Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Daniel Immer

Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen



Universitätsverlag Göttingen

Daniel Immer
Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen



erschienen als Band 3 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2013

Daniel Immer

Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 3



Universitätsverlag Göttingen
2013

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Autorenkontakt
Email: Daniel.Immer@web.de

Satz und Layout: Daniel Immer
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-106-1
ISSN: 2191-4583



Für Amalia

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen worden. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn *Prof. Dr. Thomas Mann* für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht. Im Herbst 2012 wurde sie nochmals aktualisiert. Die Gesetzes- und Beschlusslage befindet sich auf dem überarbeiteten Stand von Dezember 2012. Rechtsprechung und Literatur stammen hauptsächlich aus der Zeit bis zum Sommer 2010; gleichwohl habe ich allen voran Beiträge zu den Kernproblemen der Arbeit ebenfalls noch bis Dezember 2012 eingearbeitet.

Zuallererst möchte ich ganz besonders meinem Doktorvater *Prof. Dr. Thomas Mann* danken, der nicht nur das Erstvotum für diese Arbeit geschrieben hat, sondern mir während der gesamten Zeit meiner Promotion mit wertvollen Anregungen und persönlichen Ratschlägen zur Seite stand. Ihm und der gesamten *Mannschaft* danke ich an dieser Stelle auch noch einmal für die interessante und erfüllende Zeit als Mitarbeiter am Lehrstuhl, in der ich viel gelernt, viel erlebt und mich immer sehr wohl gefühlt habe.

Herrn *Prof. Dr. Hans-Michael Heinig* danke ich herzlich für eine trotz des Umfangs zügige Erstellung des Zweitvotums. Den Herausgebern der „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht" danke ich für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe. Sehr gefreut habe ich mich schließlich über die Anerkennung meiner Arbeit durch die Verleihung des Fakultätspreises im Februar 2013. Der Juristischen Gesellschaft zu Kassel als Stifterin des Preises gebührt der Dank für die großzügige finanzielle Unterstützung.

Weiterhin möchte ich die Gelegenheit nutzen, meiner Familie und meinen Freunden Dank zu sagen für jede Unterstützung, die zum Gelingen der Promotion beigetragen hat, sowie für all die schönen Erinnerungen, die ich abseits der Arbeit mit den zurückliegenden Jahren verbinde. Meinem Freund *Dr. Andreas Reißmann* danke ich für bewegte Diskussionen und manches „gestohlene Pferd", meinen Freunden *Ilona Herrmann* und *Dominik Franzki* nicht zuletzt für die Gastfreundschaft in ihrer Göttinger Wohnung nach unserem Umzug nach Lippstadt.

Ganz besonders danke ich meinen Eltern *Martina* und *Johannes Immer,* auf deren Hilfe und Zuspruch ich mich stets verlassen konnte. Mein Vater hat überdies die Arbeit in voller Länge Korrektur gelesen und also maßgeblich dazu beigetragen, ihr sprachlich und orthographisch den Feinschliff zu geben.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner lieben Frau *Lena,* die mich in all den Jahren begleitet und sämtliche Phasen der Bearbeitung mit mir durchgestanden hat. Dass sie mir in dieser Zeit und neben der Beendigung ihres eigenen Studiums noch zwei wundervolle Kinder schenkte, kann ich an dieser Stelle gar nicht hoch genug würdigen.

Widmen möchte ich die Arbeit unserer im Mai 2008 geborenen Tochter *Amalia.* Bei allem Einsatz für den Erfolg der Promotion genügte immer ein Blick von ihr, um einzusehen, was im Leben noch wichtiger und wertvoller ist.

Lippstadt, im Februar 2013 Daniel Immer

Inhaltsverzeichnis

Gesetzes- und Abkürzungsverzeichnis

In Deutschland tätige, von der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen akkreditierte Agenturen

ACQUIN	Akkreditierungs-, Certifizierungs- und Qualitätssicherungs-Institut
AHPGS	Akkreditierungsagentur für Studiengänge im Bereich Heilpädagogik, Pflege, Gesundheit und Soziale Arbeit e.V.
AKAST	Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung kanonischer Studiengänge
AQA	Österreichische Qualitätssicherungsagentur
AQAS	Agentur für Qualitätssicherung durch Akkreditierung von Studiengängen
ASIIN	Akkreditierungsagentur für Studiengänge der Ingenieurswissenschaften, der Informatik, der Naturwissenschaften und der Mathematik e.V.
Evalag	Stiftung Evaluationsagentur Baden-Württemberg
FIBAA	Foundation for International Business Administration Accreditation
OAQ	Organ für Akkreditierung und Qualitätssicherung der Schweizerischen Hochschulen
ZEvA	Zentrale Evaluations- und Akkreditierungsagentur Hannover

Akkreditierungsstiftungsgesetz, Hochschulrahmengesetz und Landeshochschulgesetze

AkkStiftungsG	Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ (Akkreditierungsstiftungsgesetz) vom 15. Februar 2005 (GV. NRW S. 45).
HRG	Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18).
LHG BW	Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg vom 01. Januar 2005 (GBl. S. 1)
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz vom 23. Mai 2006 (GVBl. S. 245)
BerlHG	Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 2011 (GVBl. S. 378).
BbgHG	Gesetz über die Hochschulen des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2008 (GVBl. I S. 318).
BremHG	Bremisches Hochschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 09. Mai 2007 (GBl. S. 339).
HmbHG	Hamburgisches Hochschulgesetz vom 18. Juli 2001 (GVBl. S. 171).
HHG	Hessisches Hochschulgesetz vom 14. Dezember 2009 (GVBl. I S. 666).

LHG MV	Gesetz über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Januar 2011 (GVOBl. S. 18).
NHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 2007 (GVBl. S. 69).
HG NRW	Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 31.Oktober 2006 (GV. S. 474).
HochSchG RP	Rheinland-Pfälzisches Hochschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. November 2010 (GVBl. S. 463, 464)
UG Saarland	Gesetz Nr. 1556 über die Universität des Saarlandes vom 23. Juni 2004 (Amtsbl. S. 1782).
FhG Saarland	Gesetz über die Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes vom 23. Juni 1999 (Amtsbl. S. 982).
SächsHSG	Gesetz über die Hochschulen im Freistaat Sachsen vom 10. Dezember 2008 (GVBl. S. 900).
HSG LSA	Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2010 (GVBl. S. 600, 2011 S. 561).
HSG SH	Gesetz über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein vom 28. Februar 2007 (GVOBl. S. 184).
ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz vom 21. Dezember 2006 (GVBl. S. 601).

Sonstige Gesetze und Verordnungen

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.
AkkStelleG	„Gesetz über die Akkreditierungsstelle“ vom 31.07.2009 (BGBl. I Nr. 51).
AutobahnmautG	Autobahnmautgesetz für schwere Nutzfahrzeuge vom 22.12.2008 (BGBl. I S. 2967).
BauPrüfVO NRW	Nordrhein-Westfälische Verordnung über bautechnische Prüfungen vom 06. Dezember 1995 (GV. S. 1241).
BayRG	Bayerischen Rundfunkgesetzes vom 22. Oktober 2003 (GVBl. S. 782)
BeschV	Verordnung über die Zulassung von neueinreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2937).
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BJagdG	Bundesjagdgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. September 1976 (BGBl. I S. 2849).
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
ContStiftG	Conterganstiftungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1537).
DruckbehälterVO	Druckbehälterverordnung vom 27. Februar 1980 (BGBl. I S. 173 – aufgehoben zum 01. Januar 2003, BGBl. 2002, I, S. 3777).
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
ElZulBergVO	Elektrozulassungs-Bergverordnung vom 21. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1598).
FeV	Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnisverordnung) vom 18. August 1998 (BGBl. I S. 2214).
FFG	Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz) im der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2277).

FStrPrivFinG	Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private (Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz) vom 06. Januar 2006 (BGBl. I S. 49).
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GeWO	Gewerbeordnung
GPSG	Geräte- und Produktsicherheitsgesetz in der Fassung vom 06. Januar 2004 (BGBl. I S. 2, 219).
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HRG	Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 (BGBl. I S. 185.).
HSPV	Brandenburgische Verordnung über die Gestaltung von Prüfungsordnungen zur Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Studium, Prüfungen und Abschlüssen (Hochschulprüfungsverordnung – HSPV) vom 3.September 2004 (GVBl. II S. 744).
JuSchG	Jugendschutzgesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730).
KfSachvG	Kraftfahrsachverständigengesetz vom 22. Dezember 1971 (BGBl. I S. 2086).
KrwG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz) vom 24. Februar 2002 (BGBl. I S. 212).
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in der Fassung vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705).
LABG NRW	Gesetz über die Ausbildung für Lehrämter an öffentlichen Schulen (Lehrerausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen) vom 12. Mai 2009 (GV. S. 308).
LehrAusbG	Gesetz über die Ausbildung für das Lehramt an öffentlichen Schulen im Lande Bremen vom 16. Mai 2006 (GBl. S. 259)
LippeVG	Gesetz über den Lippeverband (Lippeverbandgesetz) vom 07.Februar 1990 (GV. 1990, S. 162).
LOG NRW	Landesorganisationsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 10. Juli 1962 (GVBl. S. 421).

LRiG BW	Landesrichtergesetz Baden-Württemberg in der Fassung vom 22. Mai 2000 (GBl. S. 504).
LStiftG RP	Landesstiftungsgesetz Rheinland-Pfalz vom 19. Juli 2004 (GVBl. S. 385).
MPG	Medizinproduktesgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.August 2002 (BGBl. I S. 3146).
NWGefHuVO	Nordrhein-Westfälische Verordnung über die Zucht, die Ausbildung, das Abrichten und das Halten gefährlicher Hunde vom 21.September 1994 (GVBl. S. 1086 und 1140).
ÖLG	Öko-Landbaugesetz vom 07. Dezember 2008, BGBl. I, S. 2358.
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) vom 05. April 1965 (BGBl. I S. 213).
PostG	Postgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3294).
ProdSG	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz) vom 08. November 2011 (BGBl. I S. 2179, 2012 I S. 131)
SchwbG	Schwerbehindertengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1986 (BGBl. I S. 1421, 1550).
SeemG	Seemannsgesetz vom 26.07.1957 (BGBl. II S. 713).
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch
StiftG NRW	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15.Februar 2005 (GVBl. S. 52)
StudWG Berlin	Gesetz über das Studentenwerk Berlin vom 18. Dezember 2004 (GVBl. S. 521).
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.September 1988 (BGBl. I S. 1793).
ThürLbG	Thüringer Lehrerbildungsgesetz vom 12. März 2008 (GVBl. S. 45).
TKG	Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190).
UAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die freiwillige

	Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) - Umweltauditgesetz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 04. September 2002 (BGBl. I S. 3490).
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom. 25. Juni 2005 (BGBl. I S. 1757, 2797).
UzwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen vom 12. August 1965 (BGBl. I S. 796).
VerpackungsVO	Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) vom 21. August 1998 (BGBl. I S. 2379).
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwKostG	Verwaltungskostengesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung – aufgehoben durch das neue WHG vom 31.07.2009(BGBl. I, S. 2585).
WiPrO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer vom 5.11.1975 (BGBl. I S. 2803).
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung)
ZPO	Zivilprozessordnung

Sonstige Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
AFT	Allgemeiner Fakultätentag
Abl./Amtsbl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
Brem. GBL.	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Bzw.	beziehungsweise
Ca.	circa
CE	Communautés européennes
CHEA	Council für Higher Education Accreditation
d.h.	das heißt
DAR	Deutscher Akkreditierungsrat
DAU	Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter m.b.H.
DEGES	Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH
Ders.	Derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DHV	Deutscher Hochschulverband
Dies.	Dieselbe

DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drucks.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
ECA	European Consortium for Accreditation
ECTS	European Credit Transfer and Accumulation System
EHR	Europäischer Hochschulraum
EMAS	Eco-Management and Audit Scheme
ENAEE	European Network für Accreditation of Engineering Education
ENQA	European Association for Quality Assurance in Higher Education
EQAR	European Quality Assurance Register for Higher Education (Europäisches Register für Qualitätssicherung)
ESG	Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area
Etc.	und so weiter
EU	Europäische Union
EUA	European University Association
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EURASHE	European Association of Institutions of Higher Education
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende Seite(n)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FuL	Forschung und Lehre
GBl.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS	Gedächtnisschrift
GV./GVBl./GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HRK	Hochschulrektorenkonferenz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HU	Hauptuntersuchung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel

inkl.	inklusive
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
INQAAHE	International Network for Quality Assurance Agencies in Higher Education
JQI	Joint Quality Initiative
Jura	Jura
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KGSt	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement
KMK	Kultusministerkonferenz
LBauO	Landesbauordnung
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	littera (Buchstabe)
LT-Drucks.	Drucksachen des Landtages
MBl. NRW	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
ÖAR	Österreichischer Akkreditierungsrat
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung (der Rechtsprechung des EuGH)
sog.	So genannte(r)
SWR	Südwestrundfunk
TÜV	Technischer Überwachungs-Verein
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VBl.BW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfasser

Verw.	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WissR	Wissenschaftsrecht
WRK	Westdeutsche Rektorenkonferenz
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZLG	Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz bei Medizinprodukten
ZLS	Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik
ZVS	Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen

Einleitung

„Bildung durch Wissenschaft", möglichst zweckfreie Wahrheitssuche und eine Einheit von freier Forschung und Lehre – kurz zusammengefasst sind dies die Grundgedanken der humanistischen Wissenschaftsidee Wilhelm von Humboldts, die das Hochschulwesen in Deutschland 200 Jahre lang geprägt haben und gedanklich noch heute Leitbilder des universitären Selbstverständnisses sind.[1] Qualitätskontrolle und das Bemühen um möglichst gleichwertige Studienbedingungen spielten dabei noch keine maßgebliche Rolle. Allerdings stehen dem humboldtschen Verständnis aufgrund zunehmender Stofffülle und fortschreitender fachlicher Spezialisierung, aber auch aufgrund wirtschaftlicher und politischer Einflüsse bereits seit dem 19. Jahrhundert die Anforderungen an eine gleichermaßen pragmatische und berufsbefähigende Ausbildung gegenüber, die immer wieder zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen des Hochschulwesens geführt haben – hierzu gehören das Herausbilden moderner Massenhochschulen, die Bildung von Fachhochschulen und die Organisation der sog. Gruppenuniversität.[2] Neue Herausforderungen auch im Bildungs- und Hochschulwesen bringen nunmehr die Globalisierung und eine weiter fortschreitende europäische Einigung mit sich. Es entstehen ein zunehmender internationaler Wettbewerb der Hochschulen um Studierende und eine immer größer werdende Konkurrenz von Studierenden und Absolventen am internationalen Arbeitsmarkt. Das Spannungsverhältnis zwischen reiner Wissenschaft und anwendungsbezogener Marktorientierung und die Frage nach den Prinzipien einer im Ergebnis „richtigen" Hochschulausbildung werden hierdurch noch komplexer.[3] Hinzu kommt eine von der Politik im internationalen Vergleich auch angestrebte steigende Zahl von Studierenden, die nicht nur das „Massenphänomen" Hochschulabschluss nochmals forciert, sondern auch immer

---

[1] Überblick und Ausführungen hierzu bei *T. Nipperdey,* Deutsche Geschichte 1800 – 1866, S. 58 ff.
[2] Siehe im Überblick zu dieser Entwicklung und speziell zu den Grundlagen der Gruppenuniversität das sog. „Hochschulurteil" des Bundesverfassungsgerichts; BVerfGE 35, S. 79 (109 ff.).
[3] Allgemein zum Gegenüber von Hochschule und Arbeitsmarkt aus heutiger Sicht *Schneider,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 55 ff.

vielschichtigere Interessen - von möglichst kurzer und praxisnaher Ausbildung bis hin zur vertieften wissenschaftlichen Auseinandersetzung - mit sich bringt, denen die Hochschulen jeweils gerecht werden müssen.[4]

Konsequenzen dieser Entwicklung sind bereits weithin sichtbar: Deutschland erfährt derzeit eine umfassende Modernisierung seines Hochschulwesens, einen „Wechsel im System der Hochschulsteuerung"[5], von der Staatsrechtslehrertagung 2005 mit den Worten „Ökonomisierung und Internationalisierung" beschrieben.[6] Es geht dabei zum einen um die Anwendung ökonomischer Prinzipien im Hochschulbereich, um Kooperation und dezentrale Verantwortungsstrukturen, Controlling und eine ergebnisorientierte staatliche Steuerung. Hochschulen sollen dadurch national wie international leistungsstärker und wettbewerbsfähiger werden. Die Modernisierung betrifft (interne) Organisationsstrukturen und die Finanzierung der Hochschulen, aber auch und gerade ihre Studienangebote. Deren Reform ist zum anderen eingebettet in internationale, allen voran europäische Entwicklungen, von denen nachfolgend besonders der sog. *„Bologna-Prozess"* von Bedeutung ist, der bisweilen als wichtigste Trendwende in der (deutschen) Hochschulgeschichte seit der Universitätsgründung durch Humboldt in Berlin beschrieben wird:[7] Demnach sollen europaweit Studienstrukturen umgestaltet, Studiensysteme einander angeglichen und Studienleistungen wechselseitig anerkannt werden. Das Ziel möglichst umfassender europäischer Integration und die Förderung von Mobilität bedingen nunmehr eine weitgehende Vereinheitlichung auch des Hochschulwesens, welches bis dato traditionell ein Kerngebiet nationaler Politik und dementsprechend vielfältig ausgestaltet war. Bis zum Jahre 2010 sollte mit der Reform, die sich in vergleichbarer Weise europaweit vollzieht, ein „Europäischer Hochschulraum" errichtet werden, in dem Hochschulen wettbewerbsfähig agieren und ihre Absolventen am globalen Bildungs- und Arbeitsmarkt einsetzbar sind.

Bei aller Diskussion um den Sinn dieser Reformen, was sie bedeuten und vor allem, wie weit sie gehen sollten, ist eines zumindest im Grundsatz unbestritten: Um im internationalen Wettbewerb künftig konkurrenzfähig und attraktiv zu bleiben, wird es für die Hochschulen immer wichtiger, *Qualität* in Studium und Lehre den veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, transparent zu machen und dauerhaft zu gewährleisten. Zu diesem Zwecke entstanden in ganz Europa, vornehmlich im Zuge des besagten Bologna-Prozesses, neue Initiativen und Instrumente zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung. Eines davon ist die *Akkreditierung von Studiengängen:* Hierbei geht es um ein länder- und hochschulüber-

---

[4] Vgl. *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (242 f.) sowie den Eröffnungsvortrag von *Strohschneider* zum VI. Symposium Hochschulreform 2009 in: Herrmann (Hrsg.), Wissenschaft „Made in Germany" – Zehn Jahre Hochschulreform, S. 21 (24 ff.).

[5] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005: Qualitätssicherung in der Lehre, S. 4.

[6] „Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung" – Dritter Beratungsgegenstand der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer auf ihrer Jahrestagung 2005, VVDStRL 65 (2006), S. 238 – 345.

[7] *Westerheijden,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 105.

greifendes Verfahren, bei welchem Studiengänge von privatrechtlich organisierten Gremien, den ihrerseits zugelassenen Akkreditierungsagenturen, unter Zuhilfenahme externer Fachgutachter qualitativ untersucht, begutachtet und im Erfolgsfall zertifiziert („akkreditiert“) werden. Akkreditierungen im Hochschulwesen haben ihren Ursprung im angelsächsischen Rechtskreis, insbesondere in den Vereinigten Staaten, wo Qualitätssicherung der weiterführenden Bildung traditionell durch private Gremien erfolgt. Sie waren aber auch im europäischen Ausland längst üblich,[8] als im Jahr 1998 auf der Grundlage von § 9 Abs. 2 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) auch in Deutschland ein Akkreditierungsverfahren eingeführt wurde. Ziel dieses Verfahrens ist es, bei gleichzeitiger Förderung von Vielfalt und Individualität die notwendige Gleichwertigkeit und Qualität der jeweiligen Studienprogramme sicherzustellen. Vergleichbare Leistungen und Studienabschlüsse in akkreditierten Programmen sollen sodann die Mobilität der Studierenden im In- und Ausland verbessern; Qualitätssiegel sollen eine transparente, verlässliche Orientierung für Außenstehende, potentielle Studenten oder Arbeitgeber schaffen. Die Hochschulen schließlich sollen hiermit ihr nationales und internationales Profil schärfen.[9] Die grundlegenden Ziele des Akkreditierungswesens gelten bis heute unverändert, das System aber wird dabei immer weiter ausdifferenziert. Besonders die Verfahrensansätze entwickeln sich kontinuierlich weiter, so dass mittlerweile nicht mehr nur einzelne Studiengänge, sondern auch ganze Studienpakete (sog. Bündel- oder Cluster-Akkreditierung) oder gar ein ganzes Qualitätsmanagementsystem der Hochschule (Systemakkreditierung) akkreditiert werden können.

Die Politik sieht in der Entwicklung eines Akkreditierungssystems nicht zuletzt einen Gewinn an Autonomie und Flexibilität für die Hochschulen; durch die Einbindung von Hochschul- und Wirtschaftsvertretern in die Gremien der Akkreditierungsverwaltung, die Einschaltung privatrechtlicher Agenturen in das Akkreditierungsverfahren und die Aufnahme kooperativer Vereinbarungen zwischen Agenturen und Hochschulen werde die staatliche Einflussnahme auf die Hoch-

[8] Weiterführend zur Akkreditierung in Großbritannien bspw. *Wex,* Bachelor und Master, S. 265 ff. Weitere Ausführungen zu ausgewählten Qualitätssicherungssystemen außerhalb Deutschlands in Benz/Kohler/Landfried (Hrsg.), Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 8.
Die Entwicklung ging sogar so weit, dass sich deutsche Hochschulen bzw. ihre Einrichtungen vereinzelt im Ausland akkreditieren ließen, um internatonal konkurrenzfähig zu bleiben. So gesehen wurde es wohl höchste Zeit, dass sich nunmehr auch hierzulande ein derartiges Akkreditierungswesen etabliert hat.

[9] Zur besagten Zwecken des Akkreditierungswesens im Einzelnen vgl. die Beschlüsse zur Einführung des Akkreditierungswesens in Deutschland, *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 06.07.1998: „Akkreditierungsverfahren“, S. 2 sowie *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1998: „Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor- und Masterstudiengänge“, S. 2. Aus der anfänglichen Literatur siehe etwa *Schade,* Gütesiegel für Bachelor- und Masterstudiengänge, in: RdJB 2000, S. 389 (392 f.).

schulen vermindert.[10] Für die rechtliche Analyse des Systems rücken damit neben Ökonomisierung und Internationalisierung auch Begriffe wie Privatisierung und (Selbst)Regulierung, Selbstverwaltung und Kondominialverwaltung, Vertragsgestaltung und „governance by contract“ in den Mittelpunkt der Diskussion. Überall dort geht es um Diversifizierung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und um vermehrte Substitution verwaltungsbehördlicher Tätigkeit. Was für die Hochschulreform allgemein gilt, betrifft auch das Akkreditierungsverfahren: Es fügt sich ein in den Trend zu veränderten Organisations- und Verantwortungsstrukturen im Gesetzesvollzug insgesamt, der den hierarchischen Aufbau und die strikte Trennung von Staat und Gesellschaft durch den Ausbau von Eigenverantwortung und Kooperation, durch zunehmende Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte also, zu überwinden sucht.

Trotz einer in der Praxis weit fortgeschrittenen Entwicklung des Akkreditierungswesens blieben die damit zusammenhängenden juristischen Fragen lange Zeit weitgehend unerforscht.[11] Rechtsprechung zur Akkreditierung von Studiengängen etwa gab es bis vor wenigen Jahren nur vereinzelt.[12] Die gängigen Kommentare zu Art. 5 Abs. 3 GG behandeln das Thema nach wie vor kaum;[13] und auch in den Lehrbüchern und Kommentaren zum Hochschulrecht wurde bzw. wird es teilweise gar nicht[14] oder nur mit wenigen Sätzen[15] erläutert, ohne sich vertieft mit den Rechtsproblemen auseinanderzusetzen. All dies verwundert ein wenig, stellen sich doch vielfältige verwaltungs- und verfassungsrechtliche Probleme, auch deswegen, weil die Schöpfer des Akkreditierungswesens zunächst und vor allem daran interessiert waren, das Verfahren konzeptionell zu entwickeln, es an hochschulpolitische Vorgaben und internationale Entwicklungen anzupassen – auf Kosten einer *rechtlichen* Konsolidierung und sicherer juristischer Grundlagen, wie die Beteiligten zum Teil selbst einräumten.[16]

[10] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002: „Künftige Entwicklung der länder- und hochschulübergreifenden Qualitätssicherung in Deutschland“, S. 9, 10.

[11] Bezeichnend hierzu noch aus dem Jahre 2005 der Satz von *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (699): „Bislang ist insoweit, ohne Übertreibung, nahezu alles ungeklärt“.

[12] Vgl. etwa VGH München, Beschluss vom 19.09.2007, Az. 7 CE 07.10334, zitiert nach juris, zum Einfluss von (fehlender) Akkreditierung auf den Lehrbetrieb.

[13] Etwas ergiebiger sind da schon die Erläuterungen zur Evaluation und deren Rechtsproblemen; vgl. insbesondere *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 237 ff.

[14] So etwa *Reich,* Kommentar zum HRG (Stand: 2007). Ebenso noch *Hartmer/Detmer*, Hochschulrecht, 1. Auflage (Stand: 2004) – anders aber nun in der nachfolgenden, 2011 erschienenen 2. Auflage (dort Kap. XI Rn. 200 ff.).

[15] Vergleichsweise ausführlich *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 Rn. 26 ff., der (Stand: April 2000) indes das Akkreditierungsverfahren weniger verwaltungs- und verfassungsrechtlich beschreibt, sondern vornehmlich funktional abgrenzt von den Rahmenprüfungsordnungen sowie von staatlichen Genehmigungen. Ferner *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht (dort nur kurze Beschreibung unter Rn. 99).

[16] Siehe etwa *Kultusministerkonferenz,* Eckpunktebeschluss vom 15.10.2004, S. 1.

Vermehrte Aufmerksamkeit im Schrifttum erhielt das Akkreditierungswesen ab 2006 in Form von Handbüchern[17] und Aufsätzen,[18] spätestens aber seit dem Jahr 2009, als die Rechtsprobleme der Akkreditierung u.a. umfassender Gegenstand von mittlerweile drei (!) juristischen Dissertationen[19] und zudem Thema in einem Sonderheft des Wissenschaftsrechts wurden. Ebenfalls seit 2009 häufen sich auch die Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit dem Thema. Von besonderer Bedeutung dürfte dabei ein Beschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg aus dem April 2010 sein, mit dem das Gericht eine (seiner Ansicht nach verfassungswidrige) Rechtsnorm zur Akkreditierungspflicht im nordrhein-westfälischen Hochschulgesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlegte.[20] Besagter Vorlagebeschluss, über den bislang nicht entschieden wurde, soll in Teil 4 dieser Arbeit in einem eigenen Unterkapitel kurz skizziert und zusammengefasst werden,[21] nicht zuletzt weil die wesentlichen Kritikpunkte des Verwaltungsgerichts zugleich auch vorliegend ausführlich behandelt werden.

Die Diskussion ist mithin durch Rechtsprechung und Literatur zuletzt wesentlich bereichert worden – eine eigenständige und fortlaufend aktualisierte Bearbeitung des Themas wird dadurch gleichwohl nicht leichter. Trotzdem wirft auch diese Arbeit ihrem ursprünglichen Ziel entsprechend einen möglichst umfassenden Blick auf die Rechtsprobleme des Akkreditierungswesens. Neu und individuell behandelte Ansätze sollen dabei besonders herausgehoben werden; soweit dagegen Erläuterungen zu den übrigen Rechtsproblemen keine neuen Erkenntnisse liefern können, sind sie bewusst kurz bzw. „im Überblick" gefasst und/oder mit Nachweisen auf weiterführende Abhandlungen versehen. Dass die vorliegende Arbeit besonders angesichts des zuletzt quasi „explodierten" wissenschaftlichen Befundes überhaupt Neues zur Diskussion beitragen kann, liegt an der komplexen und sich ständig wandelnden Problematik des Themas: Neue Herausforderungen für das Akkreditierungswesen bieten z.B. die Systemakkreditierung ab 2008, die verstärkte internationale Verflechtung des Verfahrens oder auch die Reaktionen auf aktuelle Protestbewegungen der Hochschulen und Studierenden gegen den Bologna-Prozess. Daneben wurden einige schon immer bestehende Probleme der Akkreditierung bislang zwar angedeutet, aber längst nicht abschließend erörtert:

[17] *Benz/Kohler/Landfried* (Hrsg.), Handbuch Qualität in Studium und Lehre sowie *Bretschneider/Wildt* (Hrsg.), Handbuch Akkreditierung von Studiengängen. Gleichwohl wollen diese Handbücher vornehmlich den Hochschulen selber einen Leitfaden über die Grundzüge des Akkreditierungswesens geben.

[18] Vgl. u.a. *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 ff.; *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 334 ff.; *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 ff.; *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 ff.; *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 ff.

[19] zunächst *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, 2009; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, 2009. Nunmehr auch *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung im deutschen Hochschulsystem, 2011.

[20] VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08, zitiert nach juris.

[21] Kap. 10 A I.

die Vertragsverhältnisse im Akkreditierungswesen, die demokratische Legitimation der Organe oder die Rechtsnatur von Beschlüssen und Strukturvorgaben gehören hierzu. Wieder andere Fragen, etwa zur Rechtsnatur der Akkreditierung, dem Gesetzesvorbehalt oder der Wissenschaftsfreiheit, die nahezu alle Abhandlungen bisher thematisiert haben, sind an sich so vielschichtig, dass jeder Ansatz weiterhilft; hierbei hat zudem besonders die Erörterung der gesetzlichen Grundlagen für das Akkreditierungswesen bislang viel Kritik, aber wenig konkrete und praktische Verbesserungsvorschläge hervorgebracht. Genug Raum für weitere Auseinandersetzung lässt an verschiedenen Stellen auch die systematische Einordnung des Akkreditierungswesens in das allgemeine und besondere Verwaltungsrecht: Dabei geht es im 1. Teil um das neue Steuerungsmodell und die Hochschulmodernisierung, im 2. Teil um die verschiedenen Formen privater und hoheitlicher sachverständiger Beiträge sowie im 3. Teil um den Platz der Akkreditierungsstiftung im Gefüge pluralistischer Organisationsformen und autonomer Legitimationsmuster. Schließlich sind Akkreditierungsverfahren bisher hauptsächlich aus der Sicht staatlicher Universitäten begutachtet worden; hier sollen deshalb auch etwaige Besonderheiten für andere Hochschulformen (etwa die Fachhochschulen) an den dafür relevanten Stellen zumindest angedeutet werden.

Nicht nur der letztgenannte Punkt führt sogleich aber auch zu den Grenzen dieser Abhandlung: Das Akkreditierungswesen gründet sich zwar auf Beschlüsse und Strukturen länderübergreifender Organisationen, bleibt aber maßgeblich durch Landesrecht bestimmt. Hier kann indes schon der Übersicht halber nicht jede gegenwärtige, vergangene und ggf. künftig zu erwartende Besonderheit aller 16 Bundesländer im Hinblick auf die verschiedensten Probleme umfassend untersucht werden. An geeigneter Stelle wird deshalb die Untersuchung gezielt eingegrenzt, um damit auch beim Leser für die notwendige Transparenz zu sorgen. Selbige Eingrenzung gilt übrigens allgemein: Alle (auch die bundesweit bestehenden) Probleme des Akkreditierungswesens abschließend zu erörtern, ist nicht möglich, weil dies den Umfang der Arbeit wohl gut und gerne nochmals verdoppeln würde.[22] Umso mehr Wert wird stattdessen auf eine ganzheitliche und soweit möglich verallgemeinernde Erörterung der theoretischen Grundlagen des Systems und seiner Probleme gelegt. So sollte es dann auch möglich sein, hieraus Maßstäbe und Differenzierungen für manche noch ungelöste Einzelprobleme herzuleiten.

So oder so liefert das Thema, ausgehend vom Hochschulrecht als für Viele vergleichsweise exotischer Rechtsmaterie, einen Einblick in die verschiedensten Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts, den man prima facie kaum vermuten

---

[22] Bspw. können daher hochschulrechtliche Folgeprobleme, etwa die Folgen von Akkreditierungsvorgaben oder fehlender Akkreditierung eines Studiengangs im Hochschulzulassungsverfahren, nicht immer umfassend und systematisch behandelt werden. Auf weiterführende Rechtsprechung hierzu wird gleichwohl verwiesen; vgl. etwa Kap. 5 D VI 4 c), Kap. 10 A I.
Aus den gleichen Gründen beschränkt sich die Untersuchung übrigens auf eine Analyse des deutschen Akkreditierungswesens, bei der rechtsvergleichende Erwägungen betreffend andere europäische Länder allenfalls am Rande eine Rolle spielen.

würde. Dabei geht diese Arbeit von einer grundsätzlichen Untergliederung in insgesamt vier Teile aus:

Teil 1 dient trotz einiger Hinweise auf sich anbahnende Rechtsprobleme vor allem der Beschreibung von Idee, Entwicklung und Prinzipien des Akkreditierungswesens, ohne die dem Leser die später erfolgende rechtliche Analyse des auch für Juristen schwer zu greifenden Systems kaum verständlich würde. Dabei soll im *1. Kapitel* zunächst der Begriff „Akkreditierung“ in seiner hochschulrechtlichen Bedeutung erklärt und von ähnlichen, hiermit im Zusammenhang stehenden Begriffen abgegrenzt werden - inklusive eines kurzen Exkurses über die Grundlagen und die Rechtsprobleme der Ökonomisierung im Hochschulwesen.[23] Das *2. Kapitel* beleuchtet das Akkreditierungswesen im internationalen Kontext, in erster Linie den Bologna-Prozess und den Aufbau einer immer wichtiger werdenden europäischen Infrastruktur für Qualitätssicherung. *Kapitel 3* zeichnet die tatsächliche und rechtliche Entwicklung des Akkreditierungswesens in Deutschland thematisch und chronologisch nach. Obwohl ausgehend von den Bundes- und Landesgesetzen, liegt ein Schwerpunkt dabei auf den von der Exekutive erlassenen Strukturvorgaben, Kriterien und Verfahrensregeln, von denen die Akkreditierung nach wie vor wesentlich mitbestimmt wird. Ferner wirft die Arbeit hier einen besonderen Blick auf Einrichtung und Entwicklung der Systemakkreditierung und auf die derzeitige Relevanz des Akkreditierungsverfahrens, insbesondere das Verhältnis zur staatlichen Hochschulaufsicht beim Betrieb von Studiengängen. Das *4. Kapitel* ordnet die Akkreditierung nochmals als Teil von Ökonomisierung und Internationalisierung ein und liefert anschließend einen Beitrag zur aktuellen hochschulpolitischen Diskussion um das Akkreditierungswesen.

Teil 2 widmet sich den verwaltungsrechtlichen Problemen des Systems und dabei im *5. Kapitel* besonders der Frage nach der Rechtsnatur von Akkreditierungen. Während die Akkreditierung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat noch weitgehend einhellig beurteilt wird, liefert das Verfahren zur Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätssicherungssystemen Stoff für die wohl umstrittenste Diskussion des gesamten Themas. Ausgangspunkt ist die Frage, ob und inwieweit die überwiegend privat organisierten Agenturen aufgrund ihrer Einbeziehung in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben weiterhin privatrechtlich handeln oder aber vom Staat mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen beliehen worden sind. Hierzu bedarf es zunächst einer überblickshaften Darstellung der allgemeinen Privatisierungsgrundlagen, eines kurzen Hinweises auf europäische Einflüsse und einer ausführlichen Typisierung vergleichbarer Qualitätskontrollen in anderen Rechtsgebieten.[24] Die eigene Untersuchung erfolgt sodann anhand einer umfas-

---

[23] Dabei liefern besonders die Diskussion um Aufsichts- und Hochschulräte sowie die Debatte um Evaluationsverfahren bereits an dieser Stelle Erkenntnisse, die in späteren Zusammenhängen als Vergleichsmaßstäbe noch wichtig für das Akkreditierungswesen werden.

[24] Dabei sollen neben den – schon in anderen Abhandlungen zum Akkreditierungswesen thematisierten – Fällen der Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht und des Umweltaudit-Verfahrens

senden Exegese länderübergreifender und landesspezifischer Texte sowie einer differenzierten Betrachtung subjektiver Vorstellungen der Beteiligten und objektiv zu ermittelnder Rechtswirkungen des Verfahrens. Ausgehend von einer dabei ermittelten Trennung zwischen hoheitlicher und privater Rechtsstellung der Akkreditierungsagenturen geht es im *6. Kapitel* dann um die Konsequenzen, welche die Rechtsnatur der Akkreditierungen für die Einbeziehung von Gutachtergruppen, die grundrechtliche Stellung der beteiligten Agenturen und die vertraglichen Beziehungen zwischen Agentur und Hochschule hat.

Nicht zuletzt die Beurteilung der Rechtsnatur von Akkreditierungen beeinflusst auch die Fragen nach der verfassungsrechtlichen Legitimation des Akkreditierungswesens, mit denen sich **Teil 3** der Arbeit intensiv beschäftigt. Dabei geht es im *7. Kapitel* zunächst um Aufbau und Organisation der Akkreditierungsstiftung, um rechtsstaatliche und haushaltsrechtliche, vor allem aber um demokratische Probleme, mit denen sich die pluralistisch und mit Interessenvertretern besetzten Stiftungsorgane auseinandersetzen müssen. Anschließend gehören hierher auch evtl. grundrechtliche Postulate für die Besetzung der Organe sowie die Frage nach der Rechtsnatur der von der Stiftung, aber auch von anderen Beteiligten erlassenen Beschlüsse zum Akkreditierungsverfahren. Das *8. Kapitel* behandelt übergreifend die Voraussetzungen für eine Übertragung von Aufgaben und Hoheitsbefugnissen, und zwar sowohl vertikal, das heißt ausgehend von der Akkreditierungsstiftung über die Beleihung von Agenturen und Einschaltung von Gutachtern, als auch horizontal vonseiten der Bundesländer auf die in Nordrhein-Westfalen ansässige Akkreditierungsverwaltung. Jeweils steht dabei die Kritik an den evtl. fehlenden gesetzlichen bzw. staatsvertraglichen Grundlagen für eine solche Übertragung im Mittelpunkt der Diskussion. Außerdem werden die Rechtsfolgen der möglicherweise unzulässigen Praxis aufgezeigt. *Kapitel 9* widmet sich endlich umfassend den verfassungsrechtlichen Vorgaben für das eigentliche Akkreditierungsverfahren. Nach einer Vorbemerkung zum Einfluss vertraglicher Beziehungen auf die Verhältnisse geht es darum, inwieweit die Akkreditierungspflicht in all ihren Facetten das Wissenschaftsgrundrecht von Hochschulen und Hochschullehrern beeinträchtigt. Hieran anknüpfend, zugleich aber rechtsstaatlich und demokratisch begründet, folgen sodann Erläuterungen zur notwendigen gesetzlichen Steuerung des Verfahrens und seiner Maßstäbe. Anschließend wird die Frage der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs in materieller Hinsicht behandelt, inklusive einer nochmaligen Auflistung zentraler verfassungsrechtlicher Baustellen.

Teil 4 schließlich behandelt im *10. Kapitel* zumindest kurz und im Überblick zentrale Rechtsschutzfragen des Akkreditierungswesens, auf denen angesichts ihrer praktischen Relevanz künftig ein immer wichtigerer Fokus liegen dürfte. Nach kurzer Darstellung des Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Arns-

weitere Fallgruppen als Vergleichsgruppen herangezogen werden, bspw. die Tätigkeit der TÜV-Sachverständigen im Kraftfahrzeugrecht.

berg zum Bundesverfassungsgericht (s.o.) geht es dabei um Sachentscheidungsvoraussetzungen und Erfolgsaussichten einzelner Rechtsbehelfe. Zudem soll die Frage eines eventuellen Beurteilungsspielraums für Agenturen und Gutachter beleuchtet werden.

Im Anschluss daran und am Ende der Arbeit werden die zuvor getroffenen Ergebnisse nochmals thesenartig zusammengefasst. Abschließend wird ein kurzes Fazit gezogen.

1. Teil: Das Akkreditierungssystem an deutschen Hochschulen

1. Kapitel: Der Begriff „Akkreditierung" – Erläuterungen, Vergleiche und Abgrenzungen

Schlägt man zum Thema „Akkreditierung" ein allgemein bildendes Lexikon auf, so wird dort der Begriff beschrieben als die Beglaubigung bzw. Zulassung von Personen, Einrichtungen oder Organisationen, ihrerseits Überprüfungen vorzunehmen und Zertifikate zu verleihen.[25] Was sich dahinter im Einzelnen verbirgt, ist in seiner Bedeutung vielschichtig, teilweise nebulös – und kein exakt definierter, juristischer terminus technicus. Es geht bei Akkreditierung auch nicht um eine spezifisch hochschulrechtliche Problematik. Dennoch präzisieren gerade rechtswissenschaftliche Beiträge zum vorliegenden Thema den Begriff so, wie er auch nachfolgend gebraucht werden soll, nämlich als ein Verfahren zur Prüfung und Ermittlung von Qualitätsanforderungen.[26]

A) Akkreditierung im deutschen Hochschulrecht – Arten, Gegenstände und Beteiligte

Angefangen hat das noch relativ junge Akkreditierungswesen im deutschen Hochschulrecht mit zwei einführenden Beschlüssen der *Hochschulrektorenkonferenz* (im Folgenden: HRK) vom 06.07.1998 und der *Kultusministerkonferenz* (im Folgenden: KMK) vom 03.12.1998. Entsprechend der oben genannten Definition geht es um die Qualitätsprüfung von Einrichtungen (Studiengängen und Studiensystemen) einer Hochschule. Das Akkreditierungsverfahren analysiert Strukturen, Inhalte

---

[25] *Brockhaus Enzyklopädie,* Bd.1, S. 402.
[26] So etwa *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (233); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S.200 (204).

und Prozesse und ermittelt dabei, ob bestimmte Qualitätsmerkmale vorliegen. Im Erfolgsfall wird als Abschluss des Verfahrens eine Bescheinigung erteilt, welche die Einhaltung der zugrunde gelegten Qualitätsstandards attestiert. Die Einrichtung ist somit zertifiziert und „akkreditiert“.[27]

I. Beteiligte am Akkreditierungssystem - Agenturen und Akkreditierungsrat

Mit der Akkreditierung von Studiengängen (Programmakkreditierung) in Deutschland sind anfangs sechs, zwischenzeitlich sieben und mittlerweile zehn verschiedene, im Wettbewerb zueinander stehenden *Agenturen* befasst. Die Homepage des Akkreditierungsrates enthält einen Überblick über die einzelnen Agenturen, über Art und Dauer ihrer Anerkennung, ihr jeweiliges Profil, sowie Verweise auf Internet-Adressen.[28] Dabei sind die Agenturen AQAS, ASIIN, AHPGS und ACQUIN als gemeinnützige, eingetragene (privatrechtliche) Vereine gem. §§ 21 ff. BGB organisiert. AKAST firmiert als eingetragener Verein bürgerlichen und kirchlichen Rechts[29], AQA als gemeinnütziger Verein nach österreichischem Recht.[30] OAQ ist eine gemeinsame Einrichtung des Schweizer Bundes und der Kantone,[31] FIBAA eine privatrechtliche Bundesstiftung gem. Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs;[32] ZEvA wurde auf Beschluss der Landeshochschulkonferenz als gemeinsame Einrichtung der niedersächsischen Hochschulen gegründet, ist aber seit 2008 Stiftung bürgerlichen Rechts.[33] Mit evalag, der Evaluationsagentur Baden-Württemberg, wurde schließlich im Herbst 2009 erstmals eine nach deutschem Recht öffentlich-rechtlich organisierte Stiftung mit Akkreditierungsaufgaben betraut.[34]

---

[27] Dabei kann mit Begriff „Akkreditierung“ sowohl das Verfahren der Begutachtung als auch das Verfahrensergebnis gemeint sein. Zur Kritik an dieser doppelten Wortbedeutung *Lege,* in: JZ 2005, S.698 (700).

[28] http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=agenturen (Abruf am 10.12.2012). Grundlegende Informationen zu den einzelnen Agenturen bei *Kehm,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 148 – 163 (Stand: 2007). Lange Zeit war nur von sechs Agenturen die Rede, bis im Dezember 2008 die Agentur AKAST und im Jahr 2009 AQA und OAQ sowie schließlich evalag erstmals vom Akkreditierungsrat anerkannt wurden.

[29] §§ 21 ff. BGB und cc. 116, 301 § 3 und 312 Codex Iuris Canonici (CIC).

[30] Österreichisches Vereinsgesetz aus dem Jahre 2002, BGBl. I Nr. 66/2002.

[31] Errichtet aufgrund von § 7 Abs. 2 des Schweizer Universitätsförderungsgesetzes (UFG), abrufbar unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/4/414.20.de.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[32] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, abrufbar unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/c210.html (Abruf am 10.12.2012).

[33] ZEvA nimmt als gemeinsame Einrichtung niedersächsischer Hochschulen insofern eine Sonderstellung ein, als sie gleichberechtigt auch als Evaluationsagentur agiert und zudem ausnahmsweise auch zur internationalen Akkreditierung niedersächsischer Hochschulen zugelassen ist.

[34] Siehe hierzu § 1 S. 2/3 der Satzung von evalag, beschlossen am 23. Juli 2007, veröffentlicht im Gesetzblatt für Baden-Württemberg am 11. Januar 2008, sowie § 1, § 2 lit. d der aktuellen Stiftungssatzung in der Fassung vom 26.02.2009, derzeit abrufbar unter http://www.evalag.de/de-

Der jeweils aktuellen Homepage und den Stiftungs- bzw. Vereinssatzungen kann man entnehmen, dass Organisation, Mitgliedschaft und Finanzierung der Agenturen jedenfalls im Grundsatz vergleichbar sind: Mitglieder und damit Träger von Agenturen können (teils internationale) Hochschulen und Hochschulabteilungen sein, aber auch verschiedene Wissenschafts-, Berufs- und Fachverbände, Vereine, Wirtschaftsunternehmen und natürliche Personen.[35] Organe sind (jedenfalls bei vereinsmäßiger Struktur) die Mitgliederversammlung, der Vorstand und die hauptsächlich entscheidungsbefugte Akkreditierungskommission.[36] Agenturen finanzieren sich über Mitgliedsbeiträge, freiwillige Zuwendungen und die Einnahmen aus Verfahren zur Qualitätssicherung. Vereinzelt gibt es auch Zuschüsse aus dem Staatshaushalt,[37] wobei die früher üblichen „ländergestützten Anschubfinanzierungen“ vornehmlich der anfänglichen Etablierung ihrer Akkreditierungstätigkeit geschuldet waren; mittlerweile könnten Agenturen sich aus erwirtschafteten Einnahmen weitgehend selbst tragen.[38] Prinzipiell ähnlich, im Detail aber abhängig von Profil und Ausrichtung der jeweiligen Agentur ist auch ihr Tätigkeitsspektrum: Demnach akkreditieren manche Agenturen (ACQUIN, AQAS, OAQ und ZEvA) in allen angebotenen Fächern, andere nur spezifisch in einzelnen Fachbereichen.[39] Alle von ihnen sind hochschultypen- und länderübergreifend tätig, durchaus aber mit regionalen Schwerpunkten; so ist etwa die ZevA schwerpunktmäßig in Norddeutschland, AQAS dagegen vornehmlich in Westdeutschland aktiv. Die meisten Agenturen operieren zunehmend auch auf internationaler Ebene,[40] indem sie z.B. Studiengänge mit Doppeldiplomen (sog. „joint

dievl/projekt01/media/pdf/leitbild/evalag_satzung_26feb09_mit_aenderung_22november10.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[35] Exemplarisch § 4 Abs. 1 der ACQUIN-Satzung, http://www.acquin.org/doku_serv/Satzung ACQUIN.pdf (Abruf am 10.12.2012): „Mitglieder des Vereins können in der Regel inländische und ausländische staatliche, staatlich anerkannte und private Hochschulen, Zusammenschlüsse von Hochschulen und Berufsverbände für akademische Berufe sein. Wirtschaftsunternehmen und Einzelpersonen werden als Mitglieder aufgenommen, sofern sie den Vereinszweck nachhaltig zu fördern bereit und in der Lage sind.“

[36] Vgl. §§ 5 ff. der AQAS-Satzung, http://downloads.aqas.de/AQAS-Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[37] Evalag wird aufgrund ihrer Sonderstellung laut § 5 Abs. 1 der Stiftungssatzung aus dem Landeshaushalt Baden-Württemberg finanziert, soweit Ausgaben nicht durch anderweitige Einnahmen gedeckt sind.

[38] So jedenfalls die Aussage im Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 15.

[39] AHPGS akkreditiert Studiengänge in den Bereichen Heilpädagogik, Pflege, Gesundheit und Soziale Arbeit; AKAST widmet sich speziell den Programmen mit kanonischer Wirkung, ASIIN ist zuständig für Studiengänge der Ingenieurwissenschaften, der Informatik, der Naturwissenschaften und der Mathematik; FIBAA hat sich auf Akkreditierung wirtschaftswissenschaftlich orientierter Studiengänge spezialisiert.

[40] Selbstverständlich ist dies von Vornherein für diejenigen Agenturen mit ursprünglich ausländischer Herkunft, AQA und OAQ, die in ihrem Heimatland jeweils verschiedene Verfahren zur Qualitätssicherung von Studienprogrammen, Qualitätsmanagementsystemen und Institutionen durchführen.

degrees") oder Studiengänge ausländischer Hochschulen begutachten und akkreditieren.[41] Einige sind gar im europäischen Ausland formal als Akkreditierungsstelle anerkannt. Insgesamt und wiederum für alle Agenturen gilt, dass sie in vielfältiger Weise an Prozessen zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung im Hochschulwesen beteiligt sind – hierzu gehören neben Akkreditierungen z.B. die Ausrichtung von Evaluationsverfahren[42] und die Teilnahme an nationalen und europäischen Netzwerken.

In ihrer gesamten Tätigkeit und inklusive der Vergabe von Qualitätsbescheinigungen sind (jedenfalls) die (privatrechtlich organisierten) Agenturen grds. frei. Bevor sie jedoch in Deutschland und im Sinne des formalisierten Akkreditierungssystems tätig werden dürfen, müssen sie sich ihrerseits ebenfalls akkreditieren, d.h. qualitativ untersuchen lassen. Diese Aufgabe übernimmt der sog. *Akkreditierungsrat*, ein aus 18 Mitgliedern bestehendes Kollegialgremium, das als zentrale Einrichtung, als eine Art Dachverband des Systems fungiert. Erst mit ihrer eigenen Akkreditierung erhält eine Agentur die Berechtigung, einem von ihr untersuchten Studiengang das Qualitätssiegel des Akkreditierungsrates zu erteilen. Die Akkreditierung von Studiengängen an deutschen Hochschulen funktioniert demnach in zwei Schritten, ist also zweistufig organisiert.[43] Gegründet im Jahre 1999, war der Akkreditierungsrat organisatorisch zunächst der KMK zugeordnet; seit 2005 ist er Organ einer nach nordrhein-westfälischem Recht errichteten Stiftung öffentlichen Rechts. Seine Aufgaben sind in zahlreichen KMK-Beschlüssen festgelegt[44] und im Februar 2005 in das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" (AkkStiftungsG,[45] vgl. dort § 2) übernommen worden. Neben der Akkreditierung von Agenturen gehören hierzu die Festlegung inhaltlicher und prozeduraler Mindeststandards für Akkreditierungen sowie die Koordination und Überwachung des Systems. Im Rahmen der

---

Nicht ganz so deutlich wird der nationale (schweizerische) Ursprung bei FIBAA, die sich schon prinzipiell als international operierende (und hierzu in gleich mehreren Ländern staatlich anerkannte) Agentur versteht und in diesem Zusammenhang ggf. neben dem Stiftungssiegel des Akkreditierungsrates auch ein eigenes, international orientiertes FIBAA-Qualitätssiegel vergibt; Nachweise und weiterführende Informationen hierzu auf der homepage, http://www.fibaa.org/de/startseite.html (Abruf am 10.12.2012)

[41] Vgl. hierzu die Nachweise von ACQUIN, http://www.acquin.org/de/internationales/verfahren.php (Abruf am 10.12.2012), AQAS, http://www.aqas.de/internationales/ (Abruf am 10.12.2012) und ASIIN, http://www.asiin.de/deutsch/newdesign/index.html (Abruf am 10.12.2012).

[42] ZEvA und evalag wurden bspw. ursprünglich als Evaluationsagenturen gegründet und erst Jahre später außerdem zum Akkreditierungsverfahren zugelassen.

[43] Ursprünglich war in den Beschlüssen auch die Möglichkeit vorgesehen, Studiengänge direkt durch den Akkreditierungsrat begutachten zu lassen. Spätere Beschlüsse erteilen dieser Idee jedoch eine klare Absage, so etwa *Kultusministerkonferenz*, Eckpunktebeschluss vom 15.10.2004, S. 8: die „Regulierungs- und Controllingfunktion des Akkreditierungsrates" stehe dem entgegen.

[44] *Kultusministerkonferenz*, Beschlüsse vom 01.03.2002, S. 18 sowie vom 15.10.2004, S. 6 ff.

[45] GV. NRW 2005, S. 45.

ihm außerdem obliegenden Außendarstellung soll der Akkreditierungsrat in internationalen Netzwerken mitwirken.[46]

II. Programm-, System- und institutionelle Akkreditierung

Gegenstand des Akkreditierungsverfahrens waren anfangs lediglich Studiengänge mit den neuartigen Abschlüssen Bachelor und Master,[47] die im Kontext der Modernisierung des europäischen Hochschulwesens seit 1998 auf Grundlage von § 19 HRG an deutschen Hochschulen eingeführt werden können. Bis heute und vermutlich auch in Zukunft liegt hierauf der Schwerpunkt des Akkreditierungswesens. Seit ihrem Beschluss vom 01.03.2002 spricht jedoch die KMK davon, dass ein funktionierendes Qualitätssicherungssystem langfristig alle Studienprogramme einbeziehen müsse;[48] jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen[49] sollen demnach auch Diplom- und Magisterstudiengänge des traditionellen Graduierungssystems (§ 18 HRG) akkreditiert werden. Angesichts des Bestrebens, mittelfristig das gesamte Studienangebot auf die neuen Strukturen umzustellen (hierzu ausführlich Kap. 3 A), dürfte sich diese Frage indes über kurz oder lang von selbst erledigen. Nachdem die KMK dies im Jahre 2004 als Reaktion auf die internationale Entwicklung erstmals angeregt hatte,[50] werden mittlerweile auch Promotionsstudiengänge von Agenturen akkreditiert. Allerdings geschieht dies bis dato nur vereinzelt, auf freiwilliger Basis, weil eine entsprechende *Pflicht* noch nicht formuliert wurde, und vor allem ohne Vergabe des Qualitätssiegels der Stiftung, da der Akkreditierungsrat die Agenturen noch nicht entsprechend akkreditiert und noch keine spezifischen Kriterien für eine solche Akkreditierung erlassen hat.[51] Bis heute überhaupt nicht von Akkreditierungen erfasst sind dagegen Studiengänge, die mit einem Staatsexamen abschließen (so z.B. Rechtswissenschaften, Human- und

---

[46] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2004, S. 7 f. Zur Mitgliedschaft von Akkreditierungsrat und Agenturen in internationalen Netzwerken zwecks Weiterentwicklung der Akkreditierung im europäischen Raum vgl. *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht 2005-2007 zum Bologna-Prozess, S. 15, http://www.bmbf.de/pubRD/nationaler_bericht _bologna_2007.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[47] *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 06.07.1998, S. 2,3; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1998, S. 2,5.

[48] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 8.

[49] Übergangsweise sollte dies dann geschehen, wenn solche Studiengänge neu eingerichtet bzw. grundlegend umgestaltet werden sollen in Fachrichtungen, in denen keine Rahmenprüfungsordnung vorliegt oder die geltende Rahmenprüfungsordnung überholt ist; vgl. hierzu *Kultusministerkonferenz,* Beschlüsse vom 01.03.2002, S. 8, 15 sowie vom 15.10.2004, S. 4.

[50] *Kultusministerkonferenz,* Eckpunktebeschluss vom 15.10.2004, S. 4: „Grundsätzlich besteht Übereinstimmung, dass eine Qualitätssicherung auch für Angebote der strukturierten Doktorandenausbildung erforderlich ist.“

[51] Näheres hierzu noch unter Kap. 3 C III 3).

Zahnmedizin).[52] Ausweislich der von der KMK erlassenen ländergemeinsamen Strukturvorgaben zur Akkreditierung sind hierfür besondere Regelungen vorbehalten.[53]

Noch in den Kinderschuhen steckt derzeit die sog. *Systemakkreditierung*, bei der im Gegensatz zur gerade geschilderten Programmakkreditierung nicht einzelne Studiengänge, sondern das interne System der Hochschule für Qualitätssicherung von den Agenturen begutachtet und überprüft wird. Bei erfolgreicher Zertifizierung sollen die Hochschulen dann von der Akkreditierung einzelner, zum System gehöriger Studiengänge absehen können. Die KMK hat das Verfahren mit Beschluss vom 13.12.2007 zum Jahresbeginn 2008 offiziell eröffnet, der Akkreditierungsrat in den darauf folgenden Monaten erstmals Agenturen hierfür zugelassen (akkreditiert). Die Systemakkreditierung ergänzt das bislang geltende System, um im Zuge der Weiterentwicklung des Akkreditierungswesens Kosten und Aufwand der Verfahren zu reduzieren und die Eigenverantwortung der Hochschulen im Bereich Qualitätssicherung weiter zu fördern; es bleibt aber nichtsdestotrotz im Kern ein alternatives Verfahren zur Qualitätssicherung von Studienprogrammen.[54]

Neben der Programm- und Systemakkreditierung, denen es um Qualitätskontrolle von Studiengängen und Studiensystemen geht, kennt das Wissenschaftsrecht noch die sog. *institutionelle Akkreditierung* nichtstaatlicher (privater oder kirchlicher) Hochschulen. Zuständig hierfür ist seit dem Jahr 2001 der Wissenschaftsrat, ein durch Verwaltungsabkommen gegründetes, von Bund und Ländern getragenes öffentlich-rechtliches Gremium mit kollegialer Struktur.[55] Einzelheiten zum Verfahren und zu den hiermit verbundenen Rechtsfragen bleiben im Rahmen dieser Abhandlung ausgeblendet.[56] Gesagt sei nur soviel: Auch die institutionelle Akkreditierung ist ein Verfahren zur Qualitätsanalyse, bei dem der Wissenschaftsrat überprüft und bescheinigt, ob die betreffende Bildungseinrichtung als Organisation in der Lage ist, Forschung und Lehre nach anerkannten wissenschaftlichen

[52] Gleiches gilt grds. auch für Lehramtsstudiengänge, bei denen jedoch die traditionelle Ausbildung (mit abschließendem Staatsexamen) mehr und mehr durch Studienprogramme nach dem Bachelor-Master-System ersetzt wird. Für letztere wiederum gilt die Akkreditierungspflicht.

[53] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben vom 10.10.2003 i.d.F. vom 02.04.2010, S. 2. Zur Ausnahme von der grds. Akkreditierungspflicht für Studiengänge mit Staatsexamen auch der *Nordrhein-westfälische Landtag*, LT-Drucks. 14/2063, S. 142.

[54] Ausführlich unten Kap. 3 D.

[55] Die entscheidungsbefugte Vollversammlung des Wissenschaftsrats besteht aus zwei gleichberechtigten Kommissionen: der Wissenschaftlichen Kommission mit Wissenschaftlern und Repräsentanten des öffentlichen Lebens und der Verwaltungskommission mit Vertretern von Bund und Ländern. Siehe die Nachweise zur Organisationsstruktur unter http://www.wissenschaftsrat.de/ueber-uns/organisation-und-arbeitsweise.html und zum Verwaltungsabkommen von 1957 http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Verwaltungsabkommen.pdf (jeweils Abruf am 10.12.2012).

[56] Weiterführend zu den Verfahren, Zielen und Kriterien der institutionellen Akkreditierung auch *Goll,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 01/2006, S. 53 ff. und *Lütkemeier,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 195 – 200, jeweils m.w.N.

Maßstäben zu gestalten. Und auch der Wissenschaftsrat bedient sich dabei eines pluralistisch zusammengesetzten Ausschusses, der Empfehlungen zur Akkreditierung abgibt, und verschiedener sachverständiger Arbeitsgruppen, welche die Hochschule vor Ort begutachten sollen.[57] Vielfach besteht zudem ein Zusammenhang zwischen Akkreditierung und Anerkennung von Hochschulen in privater Trägerschaft: Gem. § 70 Abs. 1 und 2 HRG müssen private Hochschulen nach näherer Bestimmung des Landesrechts staatlich anerkannt werden, um Prüfungen abzunehmen und Hochschulgrade zu verleihen, die denen staatlicher Hochschulen vergleichbar sind; Voraussetzung hierfür ist wiederum vielfach die Akkreditierung der Einrichtung durch eine vom Fachministerium bestimmte Stelle.[58] Was also die Kriterien, den Verfahrensablauf und die Konsequenzen betrifft, knüpft diese Form der Akkreditierung an das Konzept der Akkreditierung von Studiengängen an; sie ist strukturell vor allem der Systemakkreditierung sehr ähnlich. Man kann also erwarten, dass sich auch rechtlich an vielen Stellen vergleichbare Fragen ergeben. Trotzdem, und obwohl man gerade bei kleineren Hochschulen über mögliche Synergieeffekte nachdenkt, geht es dabei um zwei getrennte Systeme der Qualitätssicherung.[59] Noch nicht abschließend geklärt ist, inwieweit die Studiengangsakkreditierung für Hochschulen, die bereits als Institution akkreditiert sind, mglw. erleichtert oder gar obsolet wird. Die Beschlüsse der KMK zur Akkreditierungspflicht machen insoweit keinen Unterschied zwischen Studiengängen staatlicher und solchen privater (sofern staatlich anerkannter) Hochschulen – wohl aber knüpft das Landesrecht an die Akkreditierung solcher Studiengänge vielfach besondere Voraussetzungen und/oder Rechtsfolgen.[60]

Das Akkreditierungswesen insgesamt tritt neben bereits bestehende Konzepte zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung im Hochschulwesen, von denen nachfolgend besonders die Evaluation als Vergleichsmaßstab noch wichtig wird. Es war laut den anfänglichen Beschlüssen von HRK und KMK zunächst als vo-

[57] Der Wissenschaftsrat hat am 21.01.2000 Empfehlungen zur Einrichtung eines Akkreditierungssystems und in der Folgezeit einmal jährlich Leitfäden zu den Grundsätzen der institutionellen Akkreditierung erlassen, vgl. http://www.wissenschaftsrat.de/arbeitsbereiche-arbeitsprogramm/ hochschulinvestitionen-akkreditierung.html (Abruf am 10.12.2012). Der aktuell festgeschriebene Leitfaden stammt – nachdem das Verfahren im Jahre 2008 von einer internationalen Kommission evaluiert und das System nachfolgend modernisiert wurde - aus dem Jahr 2010, abrufbar unter http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/9886-10_2012.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[58] Beispiele: § 82 Abs. 2 S.1 BbgHG, § 112 Abs. 1 S.1 Nr.3 BremHG, § 64 Abs. 1 S.2 NHG, § 106 Abs. 1 SächsHSG, § 105 Abs. 1 S.1 HSG LSA.

[59] Leitfaden des Wissenschaftsrates 2010, S. 8, 9; *Lütkemeier,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 195 (199); *Wex,* Bachelor und Master, S. 295.

Dies wiederum bedeutet freilich nicht, dass der Wissenschaftsrat sich in der Diskussion um die Studiengangsakkreditierung gänzlich enthält. Vielmehr hat er zuletzt im Jahr 2012 auch für diese Form der Akkreditierung konkrete Empfehlungen erarbeitet und veröffentlicht. Vgl. hierzu noch unten Kap. 4 C.

[60] Auflistung hierzu noch unten Kap. 3 B II 1).

rübergehendes Projekt gedacht;[61] spätestens seit 2002 gilt es in Deutschland jedoch als dauerhaft etabliert.[62]

B) Überblick über Akkreditierung und Qualitätssicherung in anderen Rechtsgebieten

I. Qualitätssicherung in der Wirtschaft

Was als moderne Form des Qualitätsmanagements hochschulrechtlich (in Deutschland jedenfalls) Neuland ist, beschreibt in der Wirtschaft selbstverständliche und etablierte Vorgänge, bei denen sachverständige Gremien Produkte und Einrichtungen begutachten, Prüf- und Gütesiegel vergeben und hiermit sicherheitsrelevante Mindeststandards oder besondere Qualitätsmerkmale bescheinigen. Zwischen einer rein staatlichen, behördlichen Kontrolle[63] und zahlreichen, rein privatrechtlich organisierten Prüfsystemen liegen auch dort die Fälle, die für vorliegende Arbeit interessant werden können, wenn nämlich „Qualitätskontrolle“ in einem weit verstandenen Sinne unter Einschaltung privater, sachverständiger Stellen stattfindet, gleichzeitig aber vonseiten des Staates gesteuert wird, indem dieser Stellen zulässt (anerkennt oder „akkreditiert“), ihre Tätigkeit überwacht und reguliert. Solche Strukturen, die häufig europarechtlich induziert sind, kann man jedenfalls konzeptionell – und also im Grundsatz auch rechtlich – mit der Akkreditierung von Studiengängen vergleichen.

1) Beispiele

Als „Referenzgebiet“[64] der Bereiche Zertifizierung und Akkreditierung gilt das Produktsicherheitsrecht, besonders soweit es um die Vergabe von Prüfsiegeln wie dem „CE“[65]- oder „GS“[66]-Zeichen geht. Beide Zeichen bescheinigen, dass ein Produkt nach erfolgter Qualitätsprüfung bestimmte sicherheitsrelevante Standards erfüllt. Hierzu schaltet der Hersteller solcher Produkte vielfach sog. „Benannte Stellen“ ein, die ihrerseits zunächst zugelassen und akkreditiert werden, um dann die Produkte untersuchen und im Erfolgsfall zertifizieren zu können. Sachverständige Qualitätskontrolle in ähnlicher Form ist auch die Teilnahme am sog.

---

[61] So zumindest *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 06.07.1998, S. 3. Ähnlich *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1998, S.5, der von der zunächst probeweisen Einführung des Akkreditierungsrates spricht.

[62] Vgl. nur *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, Punkt 3.1: „Grundsatzentscheidung für ein Akkreditierungssystem“.

[63] Z.B. durch behördliche Genehmigungs- und Überwachungsverfahren.

[64] So jedenfalls die Formulierung bei *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (568).

[65] „CE“ steht dabei für „Communautés europèennes“.

[66] „GS“ steht für „Geprüfte Sicherheit“

Umweltaudit-Verfahren, nur dass es hierbei um ganze Unternehmen geht, die von privaten, aber ebenfalls staatlich akkreditierten Umweltgutachtern begutachtet und zertifiziert („validiert") werden.[67]

Andere Regelungen sprechen nicht unbedingt von „Akkreditierung" und/oder „Zertifizierung", sind aber strukturell mit den vorgenannten vergleichbar. Prüf- und Qualitätssicherungssysteme sind im Wirtschafts- und Umweltrecht „gang und gäbe". Das Spektrum dabei ist weit umfangreicher, als dies hier dargestellt werden kann – und es dürfte angesichts zunehmender Privatisierungstendenzen in der Wirtschaftspolitik auch künftig kaum kleiner werden. Lediglich beispielhaft erwähnt seien an dieser Stelle außerdem:[68] die Einschaltung des Betriebsbeauftragten für Umweltschutz (z.B. gem. §§ 53 ff. BImSchG), die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb durch ihrerseits behördlich anerkannte Entsorgergemeinschaften in § 56 KrwG sowie die Einbeziehung privater Kontrollstellen in den Vollzug der Öko-Landbau-Verordnung durch das Öko-Landbau-Gesetz. Auch Beispiele aus anderen Rechtsgebieten, wie die Tätigkeit des Prüfingenieurs für Baustatik oder das Verfahren amtlich anerkannter Prüfer und Sachverständiger des TÜV bei der Verkehrszulassung von Kraftfahrzeugen, fallen letztlich in dieses Spektrum.

2) Vergleiche mit dem Hochschulwesen

Wie im Hochschulrecht geht es auch in der Wirtschaft um Kompetenzverteilung zwischen staatlichen und privaten Stellen in einem *zweistufigen System*: Sachverständige Privatpersonen, die ihrerseits von staatlichen oder staatlich beliehenen Stellen zugelassen, anerkannt oder akkreditiert werden, überprüfen und zertifizieren die Qualität von Produkten, Einrichtungen, Systemen, Organisationen. Auch die dahinter stehenden Ziele sind vielfach vergleichbar; moderne Prüfsysteme verbinden das Streben nach Sicherheit, Qualität und Transparenz mit klassischen Argumenten der Privatisierungsdebatte: Staatsentlastung, Eigenverantwortung und Effizienz.

Eine zunächst einmal terminologische Besonderheit des Hochschulwesens ist es, dass die Tätigkeit der Agenturen, Studiengänge zu prüfen und Qualitätssiegel zu verteilen, selbst als „Akkreditierung" bezeichnet wird. Andernorts wird dieser Begriff allenfalls verwendet, wenn Personen ihrerseits zur Prüfung zugelassen – „akkreditiert" - werden (was der ursprünglichen Wortbedeutung auch näher

[67] Zumal das Unternehmen als Organisationseinheit seinerseits verschiedene Mechanismen zur Gewährleistung von Sicherheit und Qualität nachweisen muss, ist das sog. „Öko-Audit" konzeptionell eher der System- als der Programmakkreditierung im Hochschulrecht vergleichbar.
Ähnliche Bestrebungen, personenbezogen z.B. ganze Unternehmen mittels Zertifizierung zu überprüfen, gibt es auch im Produktsicherheitsrecht, derzeit allerdings zumeist auf freiwilliger Basis und ohne rechtliche Regelungen. Vertiefend hierzu *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 364 f.

[68] Ausführlich zu ausgewählten Bereichen noch unten im 2.Teil der Arbeit, Kap.5 D V.

kommt und im Hochschulwesen etwa dem Verhältnis Akkreditierungsrat zu Akkreditierungsagenturen entspricht); Produkte und Systeme werden in der Wirtschaft „zertifiziert", „validiert" o.Ä.[69]

II. Akkreditierung in der Diplomatie und im Journalismus

Traditionell kommt der Begriff „Akkreditierung" schließlich vor allem in der außenpolitischen Diplomatie und im Medienwesen vor. Einschlägige Rechtslexika verweisen beim Stichwort „Akkreditierung" bisweilen gar ausschließlich auf den Bereich Diplomatie und Völkerrecht.[70]

Im ersteren Falle geht es um die Beglaubigung von Diplomaten im völkerrechtlichen Verhältnis zweier Staaten: Bei ständigen diplomatischen Missionen wird der Missionschef – nach vorheriger Zustimmung des Empfangsstaates („agrément") - vom Entsendestaat ernannt und erhält ein Beglaubigungsschreiben (Akkreditierungsschreiben), welches nach seiner Ankunft von einem Vertreter des Empfangsstaates entgegengenommen wird; hierdurch wird er zum offiziellen ständigen Vertreter des Entsendestaates und ist zur Ausübung seiner diplomatischen Aufgaben berechtigt. Geregelt ist das Verfahren im Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.04.1961 (WÜD).[71]

Des Weiteren meint „Akkreditierung" die Zulassung von Medienvertretern (Journalisten, Kamerateams etc.), die ihnen Zutritt z.B. zu Behörden oder Veranstaltungen gewährt, oftmals verbunden mit der Aushändigung speziell zu tragender Presseausweise. Ein gesetzliches Beispiel hierfür ist § 12 der „Beschäftigungsverordnung" (BeschV): Dort können Personen (u.a. Medienvertreter, aber auch Sportler oder Verbandsmitglieder), die durch das jeweilige Organisationskomitee zur Teilnahme an einer Sportveranstaltung „akkreditiert" werden, zu diesem Zwecke ohne Zustimmung (der Bundesagentur für Arbeit, vgl. § 1 BeschV) einen befristeten Aufenthaltstitel erhalten.

Von Begrifflichkeiten einmal abgesehen zeigen beide Fälle kaum Parallelen zum Hochschulwesen. Zwar beschreibt die „Akkreditierung" auch hier im weitesten Sinne eine Prüfung und (im Erfolgsfall) Bescheinigung relevanter Qualitätsstandards. Allerdings geht es dabei insbesondere hier nicht um eine - für das System in Bildung und Wirtschaft ja gerade charakteristische – zweistufige Qualitätskontrolle, bei der akkreditierte Personen ihrerseits zur Prüfung von Produkten oder Einrichtungen eingesetzt werden. Es dürfte mithin entsprechend schwer fallen, in rechtlicher Hinsicht Vergleiche anzustellen.

---

[69] Hierzu auch *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 132. Zum besseren Verständnis ist auch im Folgenden trotzdem von „Akkreditierung" von Studiengängen die Rede.

[70] So etwa *Creifelds,* Rechtswörterbuch, S. 32 („Beglaubigung von Diplomaten"); *Tilch/Arloth,* Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 1, S. 107 (lediglich Verweis auf den „Diplomatischen Vertreter").

[71] Veröffentlicht in BGBl. 1964, Teil II Nr. 38, S. 959 ff. Einzelheiten zur Einteilung und Ernennung diplomatischer Vertreter bei *Ipsen,* Völkerrecht, § 35 Rn.18 ff.

C) Die Abgrenzung zu verwandten Begriffen des Hochschulrechts

Um den Begriff Akkreditierung im hochschulrechtlichen Gebrauch transparenter zu machen, lohnt außerdem eine kurze Abgrenzung zu verwandten Instituten, die sich – jeweils auf ihre Art - ebenfalls mit der Analyse und Bewertung von Studienangeboten auseinandersetzen. Mit ihnen steht die Akkreditierung von Studiengängen teils im Zusammenhang, darf sie aber keineswegs gleichgesetzt oder verwechselt werden.[72]

I. Rahmenprüfungsordnungen

Wichtig ist zunächst die Differenzierung zwischen dem Akkreditierungsverfahren und dem Erstellen und Befolgen von Rahmenprüfungsordnungen. Letztere werden (genauer gesagt: wurden) zunächst durch eine von den zuständigen Landesministern und der HRK eingesetzte „Gemeinsame Kommission für die Koordinierung der Ordnung von Studium und Prüfungen"[73] erarbeitet und sodann im Zusammenwirken von HRK und KMK als Empfehlungen verabschiedet. Sie enthalten in der Regel einen allgemeinen Teil fachübergreifender Vorgaben zum Prüfungsrecht und Prüfungsverfahren sowie einen besonderen Teil fachspezifischer Vorgaben zum Aufbau, den Zielen und vor allem den grundlegenden Inhalten des Studiums, z.B. zur thematischen Gliederung von Grund- und Hauptstudium, der Studiendauer und den praktischen Studienanteilen; zum Teil findet man auch Erläuterungen zu veranschlagten Semesterwochenstunden oder Musterstudienpläne.[74] Schwerpunktsetzungen und Profilbildungen der Hochschulen sind bei alledem durchaus erwünscht, müssen sich aber innerhalb des durch die Empfehlungen vorgegebenen Rahmens halten.

Umgesetzt werden die Rahmenempfehlungen durch Prüfungsordnungen, die von der Hochschule für das konkret betroffene Fach erlassen werden. Laut § 9 Abs. 2 HRG a.F. konnte das jeweils zuständige Land verlangen, dass eine Prüfungsordnung an die Empfehlungen angepasst wird, um den dort genannten Zwecken zu entsprechen. Auch das Erstellen von Rahmenprüfungsordnungen ist somit ein Verfahren zur Sicherstellung der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studien- und Prüfungsleistungen und dient folglich (auch) der Qualitätssicherung. Allerdings geht es hierbei um allgemeine, hochschulübergreifende Festlegungen - nicht um eine punktuelle Überprüfung einzelner Studienprogramme wie bei der Akkreditierung. Wie genau sich die Verfahren unterscheiden, worin vor allem

[72] Kurzüberblick zu den folgenden Abgrenzungen bei *Christoph,* in: ZevKR 49 (2004), S. 253 (260 f.).

[73] Vereinbarung der Länder über die Koordinierung der Ordnungen von Studium und Prüfungen gem. § 9 Hochschulrahmengesetz vom 25.03.1988 i.d.F. vom 04.07.1991.

[74] Weitere Einzelheiten und einen Überblick über die derzeit (noch) geltenden Rahmenprüfungsordnungen siehe auf der Homepage der *Kultisministerkonferenz,* http://www.kmk.org/wissenschaft-hochschule/studium-und-pruefung/rahmenpruefungsordnungen.html (Abruf am 10.12.2012).

angesichts neuer Studienstrukturen und moderner Steuerungsmethoden im Hochschulwesen die Vorzüge des Akkreditierungsverfahrens liegen (könnten), und warum dieses mehr und mehr an die Stelle von Rahmenprüfungsordnungen tritt, soll in einem späteren Kontext noch ausführlich behandelt werden.[75]

II. Staatliche Genehmigungen

Wichtig für die Theorie (und die rechtliche Analyse), in der Praxis aber nicht immer einfach ist die Unterscheidung zwischen Akkreditierung und den Genehmigungen, mit denen die Arbeit der Hochschulen im Wege staatlicher Aufsicht reglementiert und kontrolliert wird.

1) Genehmigung von Prüfungsordnungen:

Vielfach sieht das Gesetz zunächst einen Genehmigungsvorbehalt für die Hochschulsatzungen vor: Dies gilt bereits laut Hochschulrahmengesetz für die Grundordnung der Hochschule, die einer Genehmigung des Landes bedarf (§ 58 Abs. 2 HRG). Es gilt aber vor allem für die vom Senat oder vom Fachbereich[76] erlassenen Prüfungsordnungen, welche Inhalt, Organisation und Verfahren der Hochschulprüfungen regeln. Prüfungsordnungen werden gem. § 16 Satz 1 HRG von der nach Landesrecht zuständigen Stelle genehmigt; dies kann entweder das Fachministerium sein, oder – was mittlerweile der Regelfall in den Ländern ist – das Präsidium (Rektorat) bzw. der Präsident (Rektor) einer jeweiligen Hochschule,[77] dem die Kompetenz zwecks Stärkung der Hochschulautonomie übertragen wird.[78] Einzelheiten zu den Voraussetzungen bestimmt ebenfalls das Hochschulrecht: Demnach *ist* die Genehmigung einer Prüfungsordnung zu versagen bei Verstößen gegen Rechtsvorschriften der Hochschulgesetze[79] sowie beim Beschluss einer mit

---

[75] Hierzu Kap. 3 B I.

[76] Je nach Landesrecht; vgl. z.B. einerseits § 19 Nr. 9 LHG BW: Zuständigkeit des Senats - andererseits § 21 Abs. 1 BbgHG, § 44 Abs. 1 S. 2 NHG, § 64 HG NRW: Zuständigkeit des Fachbereichsrates.

[77] vgl. hierzu beispielhaft und zudem differenzierend die Neuregelung in § 7 Abs. 2 Nr.2 / Abs. 3 HochSchG RP. Stets einer Genehmigung des Ministeriums bedürften überdies Ordnungen in Studiengängen, die mit staatlicher Prüfung abschließen.

[78] Umstritten ist, ob die Genehmigung auch in diesem Fall eine staatliche und bloß vom Präsidium wahrgenommene Aufgabe bleibt (*Lindner,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Bayern, Rn. 224 (Fn. 261); *Schnellenbach,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. XII Rn. 16 (Fn. 26): „staatliche Organleihe", oder ob es dann um einen Fall der internen Hochschulaufsicht geht (*Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 84; *Hailbronner,* in: Ders./Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 59 HRG Rn. 22). *Wex,* Bachelor und Master, S. 202 hält je nach landesrechtlicher Formulierung beide Varianten für zulässig.

[79] Hierzu gehören zunächst die Vorgaben des HRG, z.B. gem. § 15 (Prüfungsverfahren und Leistungspunktesystem), § 16 S. 3 und 4 (Mutterschutz und Nachteilsausgleich für behinderte Studieren-

anderen Vorgaben unvereinbaren Regelstudienzeit, was letztlich eine Konkretisierung des zuvor genannten Falles ist.[80] Sie *kann* überdies in vielen Fällen auch dann versagt werden, wenn sie der Gleichwertigkeit von Ausbildung und Abschlüssen[81] oder den Empfehlungen und Vereinbarungen aufgrund von § 9 HRG widerspricht.[82] Zum Teil wird die Landesregierung zudem ermächtigt, aus besagten Gründen die Änderung einer Prüfungsordnung zu verlangen[83] sowie durch Rechtsverordnung allgemeine Bestimmungen für Hochschulprüfungen zur Wahrung der Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit zu erlassen.[84]

Eine gültige und rechtsfehlerfreie Prüfungsordnung ist grds. zwingende Voraussetzung für den Studien- und Prüfungsbetrieb in einem Fach.[85] Oftmals darf deshalb der Lehrbetrieb in einem Studiengang laut Hochschulgesetz überhaupt erst aufgenommen werden, nachdem die Prüfungsordnung genehmigt und in Kraft getreten ist.[86]

2) Genehmigung von Studiengängen nach Landesrecht

Zusätzlich, zumeist aber ohne erläuternde Angaben über mögliche Versagungsgründe, fordern einige Landeshochschulgesetze nach wie vor eine Genehmigung der Einrichtung, wesentlichen Änderung sowie Aufhebung von Studiengängen; ohne sie kann der Studiengang dann (ebenfalls) nicht eröffnet und betrieben wer-

---

de), aber auch gem. § 4 Abs. 3 und 4 (Grundbedingungen von Lehre und Studium). Ferner hat jedes Landeshochschulgesetz die Mindestvorgaben für Prüfungsordnungen nochmals konkretisiert. Nähere Erläuterungen bei *Wex,* Bachelor und Master, S. 208 ff.

[80] § 16 S. 5 und 6 i.V.m. §§ 11 und 19 HRG sowie dem jeweiligen Landesrecht.

[81] Beispiele: § 34 Abs. 1 S.6 LHG BW, § 62 Abs. 1 S.2 BremHG, § 52 Abs. 7 HSG SH, § 18 Abs. 2 Nr.2 ThürHG.

[82] Jedenfalls sind die entsprechenden Formulierungen dem Text aus § 9 Abs. 2 HRG wörtlich oder jedenfalls inhaltlich nachempfunden, so dass offensichtlich der Verweis auf Rahmenprüfungsordnungen gemeint ist; vgl. Art. 61 Abs. 2 S. 3 Nr.3 BayHSchG, § 52 Abs. 7 Nr.4 HSG SH. Ausdrücklich vom Widerspruch zu überregionalen Empfehlungen oder Rahmenprüfungsordnungen spricht § 108 Abs. 3 HmbHG.

[83] § 34 Abs. 1 S.7 LHG BW, § 76 Abs. 2 Nr.4, Abs. 3 Nr.1 UG Saarland, § 18 Abs. 3 ThürHG.

[84] Etwa in § 36 LHG BW; § 21 Abs. 5 S.2 BbgHG, § 48 HmbHG, § 13 Abs. 1 S.3 HSG LSA, § 52 Abs. 8 HSG SH. So geschehen in der Brandenburgischen Hochschulprüfungsverordnung vom 07. Juni 2007 (GVBl.II/07, S. 134), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. Juni 2010 (GVBl.II/10, [Nr. 33])

[85] *Wex,* Bachelor und Master, S. 202; *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 381. Vgl. auch BVerfGE 80, S. 1 (33) zu den Voraussetzungen ordnungsgemäß ablaufender Prüfungen

[86] § 52 Abs. 7 S.2 HmbHG, § 19 Abs. 8 HochSchG RP, § 42 Abs. 2 ThürHG.
Landesrechtlich ist teilweise darüber hinaus von der Genehmigung einzelner Studienordnungen, die auf Grundlage der Prüfungsordnung die erforderlichen Studienleistungen beschreiben, die Rede, so z.B. in § 18 Abs. 2 BbgHG. Andernorts genügt hier die bloße Anzeige der Studienordnung beim zuständigen Ministerium, welches in einem bestimmten Zeitraum Satzungsänderungen verlangen kann (§ 54 Abs. 6 UG Saarland). Zur allgemeinen Funktion der Prüfungs- und Studienordnungen einer Hochschule im Überblick auch *Schnellenbach,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. XII Rn. 37 ff.

den. Von den Voraussetzungen für eine solche Genehmigung ist an späterer Stelle noch ausführlich die Rede, wenn es um den rechtlichen Zusammenhang Genehmigung – Akkreditierung geht.[87] Jedenfalls aber tritt auch diese Genehmigungspflicht neben die zuvor beschriebenen für Prüfungs- und Studienordnungen. Schon der Betrieb eines Studienganges durch die Hochschule wird somit unter mehrerlei Vorbehalte gestellt – es entsteht ein Kondominium staatlicher Präventivkontrolle,[88] das zum Teil schwer verständlich ist und nicht zufällig immer wieder zu Verwirrungen führt - zumal wenn Erläuterungen ohne Differenzierung beide Genehmigungen nebeneinander beschreiben.[89]

3) Genehmigungen und Akkreditierung im Vergleich

Ein Unterschied zum Akkreditierungsverfahren liegt zunächst offensichtlich in der Zuständigkeit: Während Akkreditierungen von privaten Agenturen durchgeführt werden (einmal abgesehen von der Frage, ob diese hier auch privatrechtlich tätig sind), erfolgt die Genehmigung der Einrichtung, Änderung oder Aufhebung von Studiengängen durch den Staat, i.d.R. also das jeweiligen Bildungs- bzw. Wissenschaftsministerium,[90] und die Genehmigung von Prüfungsordnungen durch die vom staatlichen Landesgesetzgeber bestimmte Stelle.

Überdies – was für die Beurteilung des Akkreditierungswesens noch relevanter ist - erfüllen die Instrumente unterschiedliche Funktionen und sollten schon deshalb nicht gleichgestellt bzw. verwechselt werden:[91] Im Akkreditierungsverfahren geht es allen voran um die Ermittlung, ob ein bestimmter Studiengang strukturelle und inhaltlich-qualitative Mindeststandards erfüllt oder nicht. Mit der Genehmigung von Studiengängen übernimmt der Staat dagegen Verantwortung dafür, dass die (insbesondere finanziell) erforderlichen Ressourcen bereitstehen und das Studienangebot in die Landes- und Hochschulplanung konzeptionell eingebunden ist.[92] Dass die Länder hiermit auch ihren Beitrag zum Thema Qualitätssicherung leisten, steht seit jeher in der Kritik, zumal es hierfür kein leitendes Konzept und keine dokumentierten Qualitätskriterien gebe, mithin das Verfahren zu einem

[87] Unten Kap. 9 B II 2).

[88] *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 35 spricht aus dem Regulierungsblickwinkel von einer Art „Marktzugangskontrolle“ für Studiengänge.

[89] So etwa bei *Wex,* Bachelor und Master, S. 212 f.; *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 341

[90] Bei Studiengängen, die mit einer staatlichen Prüfung abschließen, muss ggf. (überdies) der zuständige Fachminister zustimmen, so z.B. in § 28 Abs. 4 S.3 LHG MV, § 50 Abs. 6 UG Saarland.

[91] Vgl. nachfolgend *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S.12; *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 37.

[92] Landtag Baden-Württemberg, LT-Drucks. 13/3640, S. 207; Hamburger Bürgerschaft, Drucks. 16/5759, S. 46; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1998, S. 2 f.; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S.12; *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 36; *Christoph,* in: ZevKR 49 (2004), S.253 (260).

systematischen Qualitätsmanagement gar nicht in der Lage sei.[93] Ähnliches betrifft die Genehmigung der für den jeweiligen Studiengang erlassenen Prüfungsordnung: Auch sie soll gerade keine umfassende Qualitätsprüfung leisten, sondern dient vor allem der Rechtmäßigkeitskontrolle, d.h. der Übereinstimmung einer Ordnung mit den Anforderungen aus § 16 S. 2 bis 6 HRG, dem jeweiligen Prüfungsrecht des Landes, das diese Anforderungen nochmals konkretisiert, und dem Satzungsrecht der Hochschule. Die KMK betont beim Vergleich von Akkreditierung und staatlicher Genehmigung dementsprechend die „funktionale Trennung“ beider Institute und sagt zugleich, dass die unmittelbar staatliche (durch Genehmigungen wahrgenommene) Verantwortung für Studiengänge durch das Akkreditierungswesen zwar ergänzt, nicht aber ersetzt werden dürfe.[94] Auch die HRK bemerkt in ihren Grundsätzen zum Akkreditierungsverfahren aus dem Jahr 1998, dass insbesondere angesichts der Auswirkungen auf die Verwendung öffentlicher Mittel nach wie vor eine staatliche Mitwirkung an der Einrichtung neuer Studiengänge erforderlich sei.[95]

Was als Gegenüberstellung für die Theorie funktioniert, führt gleichwohl in der hochschulrechtlichen Praxis zu Problemen. Weitgehend logisch erscheint die Konsequenz (und derzeitige Praxis), Genehmigungen und dadurch mittelbar die Zulassung des Studienbetriebs ihrerseits vom Ergebnis des Akkreditierungsverfahrens abhängig zu machen. Noch 2009 jedoch beschwert sich die HRK über staatliche Detailprüfungen bei der Zulassung von Studiengängen neben dem (bzw. trotz des) Akkreditierungsverfahren(s).[96] Zum Teil liegen Widersprüche auch dort auf der Hand, wo Landeshochschulgesetze nach wie vor von einer Kontrolle der Prüfungsordnung im Hinblick auf gleichwertige Studienleistungen oder Vereinbarungen gem. § 9 HRG sprechen – obwohl auch dies bereits im Rahmen der Akkreditierung geprüft wird. Insgesamt ist das Verhältnis zwischen den Verfahren

[93] Vgl. hierzu *Müller-Terpitz*, in: WissR 42 (2009), S. 116 (130) sowie den „erfahrungsgestützten Vergleich: Genehmigung und Akkreditierung – zwei Welten der Qualitätssicherung von Studienangeboten“ von *Roland Kischkel* (gehalten am 26.06.2008 auf der Tagung „Akkreditierung im rechtsfreien Raum?“ in Leipzig, abrufbar unter https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/agfortbildung/kischkel_leipzig_06.08.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[94] *Kultusministerkonferenz*, Beschlüsse vom 03.12.1998, S. 2, 3 und vom 01.03.2002, S. 12.

[95] *Hochschulrektorenkonferenz*, Beschluss vom 06.07.1998, S.2.
Für eine weitgehende Ersetzung des staatlichen Genehmigungsverfahrens durch Akkreditierungen plädierte dagegen erstmals im Jahre 2001 der 51. Hochschulverbandstag, http://www.hochschulverband.de/cms/index.php?id=138&no_cache=1&sword_list[]=Akkreditierung (Abruf am 10.12.2012). Er konnte sich hiermit aber bis heute nicht vollends durchsetzen.

[96] *Hochschulrektorenkonferenz*, Beschluss vom 14.10.2008. Ähnlich 2010 auch der DHV, der von einer „Doppelung der Prüfungs- und Zulassungsverfahren“ spricht, vgl. *Deutscher Hochschulverband*, Zur Neuordnung der Akkreditierung, Eckpunktepapier vom 05.10.2010, http://www.hochschulverband.de/cms1/780.html (Abruf am 10.12.2012).

immer noch klärungsbedürftig und teils kaum zu durchschauen,[97] was gerade für die rechtliche Bewertung gleich an mehreren Stellen Fragen aufwirft.[98]

III. Zielvereinbarung

Ein weiteres Instrument moderner Hochschulsteuerung wie die Akkreditierung sind neuerdings die sog. Zielvereinbarungen, die auf Basis der Hochschulentwicklungsplanung des jeweiligen Landes ausgehandelt werden. Sämtliche Landeshochschulgesetze ermöglichen mittlerweile den Einsatz solcher Vereinbarungen zwischen dem Land (in der Regel dem Bildungs- bzw. Wissenschaftsministerium) und den bzw. einzelnen Hochschulen des Landes sowie universitätsintern zwischen der Hochschule und den einzelnen Fachbereichen.[99] Belange der Hochschule können so auf kooperative Weise ausgehandelt und sodann umgesetzt werden.

Die verwaltungsrechtsdogmatische Einordnung von Zielvereinbarungen ist nicht abschließend geklärt. Zumindest für Vereinbarungen zwischen Hochschulen und Land[100] soll aber nach hM[101] - soweit nicht anders beschlossen - ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliegen, der folglich auch bei veränderten Verhältnissen für beide Seiten grds. verbindlich ist.[102] Einige Hochschulgesetze verweisen gar ausdrücklich auf die entsprechenden Regelungen im VwVfG.[103] Zur Wahrung der Budgethoheit des Parlaments stehen solche Verträge ggf. unter dem Vorbehalt parlamentarischer Zustimmung.[104] Die Vertragspartner können via Zielvereinbarung Absprachen treffen über Verfahren zur Qualitätssicherung und Qualitäts-

---

[97] Ebenso kritisch *Wex,* Bachelor und Master, S. 214.

[98] Ausführlich unten Kap.5 D VI 4) und später Kap.9 F IV 2).

[99] Ausdrücklich zur Möglichkeit solch interner Zielvereinbarungen etwa Art. 15 Abs. 2 BayHSchG; § 105a Abs. 3 BremHG; § 12 Abs. 5 ThürHG.

[100] Umstritten ist dies bei universitätsinternen Vereinbarungen. Laut *Trute*, in: WissR 2000, S.134 (150 f.) würden Bestandsschutz und Verbindlichkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages der notwendigen Flexibilität inneruniversitärer Entscheidungsprozesse nicht gerecht (deshalb nur informell-faktische Bindung). *Kracht,* Das neue Steuerungsmodell im Hochschulbereich, S. 366 ff., kann diese Differenzierung nicht nachvollziehen und fordert auch für interne Vereinbarungen rechtliche Verbindlichkeit, jedenfalls, soweit es um Zielvereinbarungen zwischen der Hochschulleitung und den (teil)rechtsfähigen Fachbereichen geht.

[101] *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 61; *Hufeld,* in: DÖV 2002, S. 309 (317); *Trute*, in: WissR 2000, S. 134 (145 ff.). Kritisch zur Klassifizierung als Vertrag dagegen *Jochum,* Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 331 ff.; *Smeddinck,* in: DÖV 2007, S. 268 (273).

[102] Laut HRK ist in diesem Sinne die Schriftform der Zielvereinbarungen unerlässlich, um einen „hohen Grade an Verbindlichkeit zu erreichen"; so der Beschluss vom 14.06.2005: Grundsätze zur Gestaltung und Verhandlung von Zielvereinbarungen, Punkt 10, http://www.hrk.de/de/beschluesse/109_2627.php?datum=204.+HRKPlenum+am+14.+Juni+2005 (Abruf am 10.12.2012).

[103] So etwa § 57 Abs. 2 S.7 HSG LSA.

[104] vgl. *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (289) sowie aus den Hochschulgesetzen § 13 II S. 4 LHG BW; § 1 IV NHG.

förderung von Forschung und Lehre. Zu diesem Zwecke werden bspw. im Anschluss an Evaluationsverfahren deren Ergebnisse in Zielvereinbarungen ausgewertet und sodann Strategien zur weiteren Entwicklung von Qualität und Leistung entwickelt.[105] Insgesamt aber geht der Sinn von Zielvereinbarungen weit darüber hinaus und betrifft umfassend Ziele, Aufgaben und Entwicklung der Hochschularbeit. Im Mittelpunkt stehen zumeist Steuerungs- und Finanzierungsfragen, z.B. die Festlegung eines Globalhaushaltes, in dessen Rahmen dann die Hochschule oder der Fachbereich weitgehend selbstverantwortlich über die Verteilung der ihnen gewährten Mittel entscheiden können.[106] Außerdem können Schwerpunkte in Forschung und Lehre, die Profilbildung der Hochschule und Kooperation mit anderen Einrichtungen sowie organisatorische Maßnahmen vereinbart werden.[107]

Im vorliegenden Kontext schließlich sind Zielvereinbarungen – wie sich später noch zeigen wird – in erster Linie interessant, soweit sie laut Hochschulgesetz Regelungen zur Einführung oder Aufhebung von Studiengängen treffen und damit die staatliche Genehmigung vollständig ersetzen bzw. ihr zumindest vorrangig sind.[108] Der Staat nutzt die Vereinbarungen somit als Steuerungsinstrument für seine Studien- und Hochschulplanung. Die Hochschulen wiederum versprechen sich hiervon ein höheres Maß an Autonomie und Einfluss bei der Gestaltung ihres Studienangebotes. Sie haben nunmehr die Möglichkeit, im Rahmen des vertraglich Ausgehandelten eigenständig Studiengänge einzurichten, zu modifizieren oder aufzuheben, ohne dabei noch der präventiven Genehmigungspflicht dem Staate gegenüber ausgesetzt zu sein.[109] Viele dieser Zielvereinbarungen enthalten in diesem Zusammenhang Regelungen zur Akkreditierung der verabredeten Studiengänge. Auch hierbei gilt allerdings, dass das Akkreditierungsverfahren den (sonstigen) Prozess der Zielvereinbarung und die in ihr enthaltenen (sonstigen) Belange staatlicher Hochschulplanung nicht ersetzen kann .[110]

---

[105] *Hochschulrektorenkonferenz,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 08/2007, S. 17 ff.

[106] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 7 sowie *Christoph,* in: ZevKR 49 (2004), S.253 (261) sprechen von weitergehender Finanzautonomie der Hochschulen durch Zielvereinbarungen.

[107] Beispiele aus den Landeshochschulgesetzen, was die Gegenstände von Zielvereinbarungen angeht: § 105a BremHG, § 15 Ábs. 3 S.2 LHG MV, § 1 Abs. 3 NHG; § 6 Abs. 2 HG NRW; § 7 Abs. 2 S.1 UG Saarland; § 57 Abs. 2 S.5 HSG LSA; § 12 Abs. 2 S.1 ThürHG.

[108] Ausführlich auch hierzu untern Kap 3 E II.

[109] Hervorgehoben ist diese Konsequenz bei *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 7, 12.

Damit übernehmen die Zielvereinbarungen wesentliche, unmittelbar staatliche Steuerungsfunktionen von der zuvor vorgesehenen staatlichen Genehmigung, so dass auch sie vom Akkreditierungsverfahren wohl nicht vollends ersetzt werden können. Deutlich in diesem Sinne der Niedersächsische Landtag in seiner Begründung zum neuen Landeshochschulgesetz, LT-Drucks. 14/2541, S. 69.

[110] Siehe insoweit die Gesetzesbegründung zum Niedersächsischen Hochschulgesetz, LT-Drucks. 14/2541, S. 69.

IV. Evaluation

Besonders eng verwandt sind schließlich die Begriffe Akkreditierung und Evaluation.[111] Beide entspringen dem modernen Ansatz zur Qualitätssicherung im Hochschulbereich, der auf europäischer Ebene von der EU-Kommission mit dem Politprojekt „Qualitätsbewertung im Bereich der Hochschulen" initiiert wurde und dessen zentrale Prinzipien bis heute übergreifend für alle Verfahren gelten.[112] Auf dieser Grundlage verabschiedete die HRK in ihrem Entschluss „Zur Evaluation im Hochschulbereich unter besonderer Berücksichtigung der Lehre" aus dem Jahr 1995 auch in Deutschland erstmals Grundsätze für ein Evaluationsverfahren, mit dem die Arbeit der Hochschulen in Forschung und Lehre regelmäßig qualitativ bewertet werden soll.[113] 1998 fand die Verpflichtung hierzu Eingang in § 6 HRG, wo anstelle des (international gebräuchlichen) Begriffs Evaluation, aber ohne inhaltliche Unterschiede, bloß von „Bewertung" die Rede ist.[114] Entsprechende Regelungen zur Umsetzung dieser Rahmenvorgabe finden sich mittlerweile in sämtlichen Landeshochschulgesetzen. Auch die Evaluation steht als Qualitätssicherungsverfahren im gesamteuropäischen Kontext der Modernisierung des Hochschulwesens.

1) Interne und externe Evaluation

Prinzipiell kann unterschieden werden zwischen interner Evaluation („self assessment") als Bestandsaufnahme durch die Hochschulen bzw. Fakultäten und externer Evaluation („peer review"), die als zweiter Schritt auf Grundlage bereits getroffener interner Ergebnisse durch unabhängige und externe, aber wissenschaftsnahe Einrichtungen durchgeführt wird; hieran wiederum kann sich als dritte Phase das sog. „Follow-Up" anschließen, in dem aufgrund und zur Umsetzung der Evaluationsergebnisse ein entsprechender Maßnahmenkatalog erstellt wird.[115] Gem. § 6 S. 2 HRG sind bei der internen Bewertung der Lehrqualität auch die Studierenden angemessen zu beteiligen. Im übrigen soll laut Gesetzesbegründung zu § 6

---

[111] Zum besseren Verständnis sei ergänzt, dass das Wort „Evaluation" im Hochschulwesen gewissermaßen als Oberbegriff für sämtliche Verfahren zur Qualitätsanalyse und Qualitätssicherung steht; so gesehen ist auch das Akkreditierungsverfahren letztlich ein Unterfall hiervon. Außerdem ist das Akkreditierungswesen seinerseits bereits zweimal (2001 und 2008) intern und extern evaluiert worden. Die folgenden Ausführungen sollen Akkreditierung und Evaluation in einem engeren Sinne gegenüberstellen und beschränken sich demnach auf die ständige Evaluation von (laufenden) Studienprogrammen und anderen Hochschuleinrichtungen im Sinne von § 6 HRG.

[112] Vgl. allgemein *Hochschulrektorenkonferenz*, Europäische Politprojekte für die Qualitätsbewertung im Bereich der Hochschulen – Bundesrepublik Deutschland, Nationaler Bericht.

[113] Abrufbar ist der Entschluss unter www.hrk.de/beschluesse/1808.htm (Abruf am 10.12.2012).

[114] vgl. hierzu nur BT-Drucks 13/8796, S.16; *Seidler,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 6 HRG, Rn. 1,7.

[115] *Hochschulrektorenkonferenz* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 7/2003, S. 11 f.; *Erichsen,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 61 (65); *Zervakis,* in: Henckel/Winter, Kap. 2/2.2, S.3.

HRG die Einführung einer Differenzierung zwischen internem und externem Verfahren per Gesetz wie auch die Festlegung der Kompetenzen und des Ablaufs der Evaluation im Einzelnen den Ländern überlassen bleiben.[116] Mithin unterscheiden zahlreiche Landeshochschulgesetze heute ebenfalls zwischen interner und externer Evaluation.[117]

2) Evaluation und Akkreditierung im Vergleich

Evaluation und Akkreditierung sind auf den ersten Blick durchaus vergleichbare Steuerungsinstrumente mit prinzipiell gleicher Zielsetzung: Qualität an den Hochschulen zu sichern und zu entwickeln, Transparenz zu erhalten, Profilbildung und Wettbewerb zu fördern.[118] Gerade die externen Evaluationsverfahren werden zumal ähnlich wie Akkreditierungen von entsprechenden, teils regionalen, teils länderübergreifend agierenden Agenturen durchgeführt.[119]

Dennoch gibt es wesentliche Unterschiede: Augenscheinlich sind die verschiedenen Rechtsgrundlagen im HRG;[120] augenscheinlich ist aber auch die Tatsache, dass es für Evaluationen – anders als für Akkreditierungen – kaum einheitliche, ländergemeinsame Verfahrensregeln gibt und die Systeme der einzelnen Hochschulen dementsprechend unterschiedlich verbreitet und ausgestaltet sind.[121] Zudem ist der Ansatz beider Qualitätskontrollen ähnlich, aber nicht identisch: Demnach hinterfragen Evaluationen vor allem die tatsächliche Umsetzung von Forschung und Lehre, gehen dabei detaillierter auf einzelne Inhalte und Methoden ein, wohingegen im Akkreditierungsverfahren, vor allem bei der Erst-Akkreditierung, vielmehr das Konzept und die Ziele eines Programms prinzipiell auf dem Prüfstand stehen.[122]

[116] BT-Drucks. 13/8796, S. 16.

[117] Besonders deutlich wird die Unterscheidung in § 5 Abs. 1 LHG BW, § 5 Abs. 1 NHG, § 5 UG Saarland, § 8 ThürHG; ähnlich auch in Art. 10 Abs. 1/Abs. 2 BayHSchG.

[118] BT-Drucks. 13/8796, S. 16; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 2; *Grimm,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.1, S. 10.

[119] Bestes Beispiel ist die ZEvA, die Abteilungen für beide Verfahren der Qualitätsanalyse unterhält. Ein Überblick über Evaluationsgremien und ihre Grundsätze findet sich bei *Hochschulrektorenkonferenz,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 7/2003, S. 9 f., 33 ff.

[120] Während Evaluationen auf der rahmenrechtlichen Basis von § 6 HRG (bzw. den entsprechenden Umsetzungen in den Ländern) basieren, findet das Akkreditierungswesen seine rahmenrechtliche Grundlage in § 9 Abs. 2 HRG.

[121] Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Die Problematik wird deutlich etwa bei der nationalen Implementierung von europäischen Qualitätsstandards; sie sind je nach Ausgestaltung der Evaluationsverfahren unterschiedlich weit fortgeschritten; kritisch etwa hierzu *Kultusministerkonferenz/ Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht 2005-2007 zum Bologna-Prozess, S. 13 ff., http://www.bmbf.de/pub/ nationaler_bericht_bologna_2007.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[122] *Kromrey,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 2.2, S. 8 spricht insofern gar von „ex-post-Evaluierung“ und „ex ante Akkreditierung“.

Vor allem aber verfolgen Evaluationsverfahren zumindest im Detail andere Absichten und lassen andere Schlussfolgerungen zu als Akkreditierungen: Während es bei Letzteren um die punktuelle, ergebnisorientierte Überprüfung des Erreichens gewisser Mindeststandards geht, stellt die Evaluation eine Analyse der hochschulinternen Stärken und Schwächen inkl. ihrer Ursachen dar, die in handlungsorientierten Empfehlungen zur zukünftigen Förderung und Verbesserung der Qualität mündet, und zwar unabhängig vom bis dato erreichten Niveau.[123] Dementsprechend vielfältig sind die Ergebnisse und Konsequenzen, die stets in einen Prozess fortschreitender Entwicklung und Optimierung eingegliedert werden - wohingegen es am Ende eines Akkreditierungsverfahrens letztlich nur darum geht, ob die geforderten Standards zum Zeitpunkt der Antragsstellung erreicht wurden oder nicht (es also eigentlich nur die Alternativen „ja" oder „nein" gibt).[124] Anschaulich wird das Ganze anhand eines von *v.Hoyningen-Huene* gezeichneten Bildes aus dem täglichen Leben: Demnach entspricht Evaluation der kontinuierlichen Pflege eines Autos einschließlich regelmäßiger Inspektionen, während Akkreditierung eher einer punktuellen Kontrolle durch „den TÜV" vergleichbar ist.[125] Unterschiedlich ist auch die Ziel*richtung*: Akkreditierungen richten sich vor allem an Außenstehende: an den Staat, an potentielle Studenten, an Arbeitgeber und andere Bildungseinrichtungen; Adressaten einer Evaluation sind dagegen vor allem die Hochschulen selber, die anhand der getroffenen Ergebnisse ihre Inhalte und Methoden in Forschung und Lehre hinterfragen und optimieren sollen.[126] Belässt man es bei dieser prinzipiellen – aber nicht pauschal verstandenen[127] – Differenzierung, bedeutet Evaluation demnach (orientiert an internationalen

---

[123] *Kromrey,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 2.2, S. 10; *Naderer,* in: Wissenschaftsmanagement 2000/1, S. 46 (47); *Reinhardt,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 1/2001, S. 9 (16); *Reuke,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 1/2001, S. 61 (69).

[124] *Erichsen,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 61 (65 f.); *Kehm,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 148 (159); *Schade,* in: RdJB 2000, S. 389 (393). Nichtsdestotrotz mag es bei auch Gelegenheit eines Akkreditierungsverfahrens zu Empfehlungen seitens der Agenturen kommen, bestimmte Qualitätsaspekte oder Qualitätskriterien zu verbessern; hierbei handelt es sich dann um eine Art obiter dicta, welche die aktuelle Akkreditierungsentscheidung an sich unberührt lassen, aber dennoch etwa im Hinblick auf spätere Reakkreditierungen beachtet werden sollten. Näheres hierzu bei *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.5., S. 3 f.

[125] *V. Hoyningen-Huene,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 1/2001, S. 41 (42); ähnliche Gegenüberstellungen in tabellarischer Form auch bei *Stauffacher,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 67 (70).

[126] *Fischer-Blum,* in: Bretschneider/Wildt: Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 317 ff.; *Grimm,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.1, S. 10; *Kalble,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 122 ff.

[127] Gerade neue Verfahren wie die Systemakkreditierung legen durchaus auch Wert auf Selbstreflexion der Hochschulen. Und umgekehrt dienen auch Evaluationen der Rechenschaft nach außen (z.B. bei der Ressourcenverteilung). Vgl. hierzu *Grimm,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.1, S. 10; *Reinhardt,* in: Beiträge zur Hochschulpolitik 1/2001, S.9, 20 sowie bereits die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 13/8769, die u.a. auch von „Information der Studienbewerber" als Zweck der Evaluationen spricht.

Fachtermini) vor allem „quality improvement“ – Akkreditierung dagegen „accountability“ nach außen.[128]

Gemeinsamkeiten von Evaluation und Akkreditierung liegen vor allem im methodischen und operativen Bereich. Demzufolge kann man z.B. bei Anträgen zur Akkreditierung sowie im Akkreditierungsverfahren selbst auf Erfahrungen aus den schon länger im Hochschulwesen etablierten Evaluationsverfahren zurückgreifen.[129] Außerdem sollen laut KMK und Akkreditierungsrat im (Re-)Akkreditierungsverfahren Schlussfolgerungen aus vorangegangenen Evaluationsergebnissen gezogen werden.[130] Zwangsläufig stellt sich damit auch die Frage, ob und wie man die Verfahren von Evaluation und Akkreditierung sinnvoll miteinander kombinieren bzw. verknüpfen kann, um insbesondere Aufwand und Kosten für die Hochschulen zu reduzieren. Unter dem Thema „Akkreditierung und Evaluation – zwei Ziele, ein Verfahren?“ wurde dies von der HRK im Jahr 2005 ausführlich und kontrovers diskutiert.[131] Seitdem gibt es verschiedene Varianten, aber noch kein abschließend anerkanntes Konzept zur (möglichst überschneidungsfreien) Vernetzung beider Verfahren.[132] Nach wie vor hält es der Akkreditierungsrat indes angesichts der unterschiedlichen Zielsetzungen für geboten, Evaluationen und Akkreditierungen in getrennten Verfahren und von unterschiedlichen Gremien durchführen zu lassen; eine Vermischung der Verfahren dürfe jedenfalls nicht dazu führen, dass de facto bereits im Evaluationsprozess die Akkreditierung vorweggenommen wird und die Verleihung des Siegels zur bloßen Formsache herabgestuft werde.[133]

Zusammenfassend lassen sich die beiden Instrumente auf dem Gebiet der Qualitätssicherung und -entwicklung treffend als „zwei Seiten einer Medaille“[134] oder „zwei Säulen der Qualitätssicherung“[135] beschreiben, die sich wechselseitig beeinflussen und in ihrer Grundkonzeption vergleichbar, im Detail und in ihrer Zielrichtung aber durchaus unterschiedlich sind. In diesem Sinne werden beide

[128] *Naderer,* in: Wissenschaftsmanagement 2000/1, S. 46 (48).

[129] *Reuke,* in: Beiträge zur Hochschulpolitik 1/2001, S. 61 (69); *Schade,* in: RdJB 2000, S. 389 (394).

[130] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 7; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.8.

[131] Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005. Für eine weitgehende Verknüpfung der Verfahren darin etwa *Lange,* S. 15 (23 f.), demzufolge z.B. die Ortsbegehung im Akkreditierungsverfahren entbehrlich würde, sowie *Schmidt,* S. 111 (118); dagegen etwa *Erichsen,* S. 61 (66) sowie - stellvertretend für die AHPGS - *Kalble,* S. 121 (126).

[132] Überblick bei *Kromrey,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 2.2, S. 10 ff.

[133] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss 30.11.1999, übernommen durch Beschluss vom 25. April 2005; zustimmend *Erichsen,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 61 (63).

[134] So der Ausdruck bei *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 456.

[135] *Ebel-Gabriel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Qualitätssicherung in Studium und Lehre, B. 1.1, S. 1 (10); *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (99). Ähnlich sehen dies auch KMK und BMBF in ihrem nationalen Bericht 2005-2007 zur Umsetzung des Bologna-Prozesses, S. 12.

schließlich auch auf europäischer Ebene als gleichberechtigte Komponenten eines gemeinsamen Konzeptes aufgeführt.[136]

V. Exkurs: Hochschulreform durch Ökonomisierung und neues Steuerungsmodell

Zielvereinbarungen, Globalhaushalte und Evaluationen - es handelt sich hierbei um Werkzeug aus dem Baukasten des sog. „Neuen Steuerungsmodells“, anknüpfend an das international verbreitete „New Public Management“.

1) Ursprung, Gründe und Prinzipien des neuen Steuerungsmodells

Etwa seit Anfang der 1990er Jahre und weit über das Hochschulwesen hinaus halten betriebswirtschaftliche Struktur- und Handlungsprinzipien Einzug in die öffentliche Verwaltung; sie reformieren das Verhältnis zwischen der Verwaltungsspitze und den ihr nachgeordneten Einheiten und verändern damit grundlegend deren strategische und finanzielle Steuerung. Konkret geht es um den Ausbau von Kontraktmanagement und Kooperation, um dezentrale und flexible Ressourcenverantwortung unter Aufgabe strikter, staatlicher Detailsteuerung, um unternehmenstypisches „Controlling“, leistungs- und ergebnisorientierte Mittelvergabe. Einerseits Wettbewerb, andererseits Autonomie und Eigenverantwortung sollen hiermit gefördert werden und die Tätigkeit der Verwaltung effektiver und wirtschaftlicher (effizienter) machen.[137]

Die Gründe für den Einbau moderner Steuerungsmechanismen sind vielschichtig. Im Zentrum stehen die zunehmende Knappheit der öffentlichen Haushalte, das Fehlen von Innovationsanreizen und die Kritik an unflexiblen behördlichen Verwaltungsstrukturen. Sie alle liegen der Verwaltungsmodernisierung insgesamt zugrunde und haben neben dem gerade beschriebenen Strukturwandel innerhalb öffentlicher Verwaltungsträger auch zum Bürokratieabbau und zu verstärkter Zusammenarbeit mit Privatpersonen bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Privatisierung) geführt – die Reformansätze stehen insoweit neben- oder alternativ zueinander.[138] Die Ausrichtung am Neuen Steuerungsmodell vollzieht

---

[136] Kommuniqué der Konferenz der europäischen Hochschulministerinnen und -minister am 19. September 2003 in Berlin, abrufbar unter http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Communique_dt.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[137] Allgemein und im Überblick zur Verwaltungsmodernisierung nach dem neuen Steuerungsmodell die Homepage der KGSt unter http://www.kgst.de/themen/organisationsmanagement/ organisatorische-grundlagen/neues-steuerungsmodell.dot (Abruf am 10.12.2012). Ferner *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 1 Rn. 41 ff.; *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 707 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, Rn. 288 ff., jeweils mit weiterführenden Nachweisen.

[138] Gegenüberstellung aller Ansätze und ihrer jeweiligen Gründe bei *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 2 ff., 7 ff.

sich zunächst und nach wie vor insbesondere auf kommunaler Ebene,[139] hat aber längst andere Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts erreicht; nunmehr ist auch die aktuelle Organisations- und Finanzreform im deutschen Hochschulwesen wesentlich von seinen Prinzipien beeinflusst.

2) Instrumente der Hochschulreform

Besagte Hochschulreform in all ihren Facetten wird in der juristischen Diskussion oftmals auch unter dem Stichwort „Ökonomisierung“ behandelt.[140] Die Orientierung an den Prinzipien des Neuen Steuerungsmodells bezeichnet die KMK dabei als „Wechsel im System der Hochschulsteuerung“.[141] Zentrale Bausteine dessen sind der verstärkte Einsatz von *Zielvereinbarungen*[142] und das neue Modell der Hochschulfinanzierung. Dieses fördert Autonomie und Verantwortung gleichermaßen, indem es die Hochschulen zu mehr Eigeninitiative beim Beschaffen von (auch außerstaatlichen) Finanzmitteln anhält.[143] Die verbleibende staatliche Finanzierung entfernt sich zudem von detaillierter Titelstrukturierung (Kameralistik) und setzt stattdessen auf vertraglich ausgehandelte *Globalhaushalte* und dezentrale Ressourcenverantwortung an der Hochschule. Nicht zuletzt im Hinblick auf neue Studienstrukturen ist eine Mittelvergabe nach traditionellen Berechnungsmethoden auch aus Sicht der Hochschulen nicht mehr zeitgemäß; Profil- und Leistungsdifferenzierung erfordern flexible, differenzierte Berechnungen, die in Zusammenarbeit mit den Hochschulen festgelegt werden sollten.[144]

Das neue Modell eröffnet den Hochschulen größere finanzielle und auch personelle Spielräume, fördert also deren Selbständigkeit und Eigenverantwortung. Es verlangt aber im Gegenzug ein Mehr an Transparenz und Rechenschaft über

---

[139] Hiermit beschäftigt ist die „Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement“, abgekürzt KGSt, ein von Städten, Gemeinden und Kreisen gemeinsam getragener Fachverband für kommunales Management, vgl. http://www.kgst.de/ (Abruf am 10.12.2012).

[140] So etwa der Ausdruck bei *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 231 ff.; *Hendler* und *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 ff., 274 ff.; *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1001).

[141] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005, S. 4.

[142] Kooperative Rechts- und Handlungsformen sind zwar kein völliges Neuland im Hochschulrecht – das Verhältnis zwischen Staat und Hochschule war stets von Kommunikation und Kooperation geprägt (ist dies doch schon dem Wesen von Wissenschaft immanent) und nicht in gleichem Maße hierarchisiert wie andere Sektoren des besonderen Verwaltungsrechts; vgl. hierzu *Battis/Kersten,* in: DVBl. 2003, S. 349; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 37 ff. Neu an der aktuellen Reformbewegung sind aber vor allem der ökonomische, an Kosten-Nutzen-Relation und Effizienzsteigerung ausgerichtete Ansatz und dessen Umsetzung.

[143] Hierzu *Hendler* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (255).

[144] So die *Hochschulrektorenkonferenz,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 05/2007, S. 22 ff. (gleichwohl es dort im Kern weniger um Zielvereinbarungen und Globalhaushalte geht, sondern um neue kapazitätsrechtliche Bewertungen von Lehrveranstaltungen des neuen Studiensystems).

die vereinbarten Ziele und erbrachten Leistungen.[145] Dem Wettbewerbsgedanken verpflichtet, erfolgt die Finanzierung output- und erfolgsorientiert. Es kommt zu einem unternehmensähnlichen „Controlling" der Hochschularbeit, dessen Ergebnisse in künftige Zielvereinbarungen einfließen und somit Grundlage künftiger Finanzierung sind.[146] Dabei sind neben formal-quantitativen Größen[147] die Ergebnisse von *Forschungs- und Lehrevaluationen* ein wesentlicher Indikator für Leistung und Erfolg; denn sie haben ihrerseits nicht mehr nur die Gesetzmäßigkeit, sondern überdies Qualität, Effektivität und Effizienz von Forschung und Lehre im Blick.[148]

Längst ist das Konzept der *leistungsorientierten Finanzierung* auch in den Hochschulgesetzen angekommen. Bereits § 5 Satz 1 HRG sagt: „Die staatliche Finanzierung der Hochschulen orientiert sich an den in Forschung und Lehre sowie bei der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses erbrachten Leistungen."[149] Die Vorschrift umfasst ausweislich der Gesetzesbegründung die Finanzierung der Hochschulen durch den Staat und die hochschulinterne Mittelverteilung.[150] Entsprechende Regelungen zur leistungsbezogenen Mittelvergabe gibt es nunmehr auch in den Landeshochschulgesetzen.[151] Und: Ähnliches wie für die Finanzverteilung an den Hochschulen gilt auch für die persönliche Mittelvergabe an das wissenschaftliche Personal: Etwa sehen die neuen Besoldungsgruppen W2 und W3 für Hochschulprofessoren gem. § 33 BBesG neben dem Grundgehalt variable Leistungsbezüge vor, u.a. „für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung" (§ 33 Abs. 1 Nr. 2).[152]

---

[145] KMK-Beschluss vom 22.09.2005, S. 4; *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 238; *Ruppert,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 27 (29 f.).

[146] Dies gilt im Außenverhältnis zum Staat ebenso wie innerhalb der Hochschule, wo Leitungsgremien das operative Geschäft der Fachnähe und Fachkompetenz nachgeordneter Einheiten überlassen, sich aber vorbehalten, im Vorhinein per Globalhaushalt die Mittel zuzuweisen und im Nachhinein die Ergebnisse der Aufgabenwahrnehmung zu kontrollieren. Siehe *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S.134 (135 ff.).

[147] Z.B. Studierenden- oder Absolventenzahlen.

[148] Erläuterungen bei *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (292) und *Seidler,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 6 HRG, Rn. 7. Evaluationen sind damit ebenfalls Teil des Neuen Steuerungsmodells.

[149] Gleich darauf verlangt (nicht zufällig) § 6 HRG die regelmäßige Bewertung (Evaluierung) der Hochschularbeit.

[150] BT-Drucks. 13/8769, S. 16. Laut *Reich*, Kommentar zum HRG, § 5 Rn. 1 bedeutet „Orientierung" dabei sogar, dass Leistungskriterien der maßgebliche Parameter für die Finanzierung sein sollen.

[151] Z.B. in § 6 Abs.1 BbgHG, § 5 Abs.1 HG NRW. Ausdrücklich mit Bezug auf Evaluationsergebnisse § 7 S.4 HSG LSA. Weitere Beispiele und Erläuterungen bei *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (292).

[152] Wobei das Bundesverfassungsgericht konkret die W2-Besoldung für Professoren in Hessen jüngst wegen Verstoßes gegen das Alimentationsprinzips aus Art. 33 Abs. 5 GG für verfassungswidrig erklärt hat, vgl. BVerfGE, NVwZ 2012, S. 357. Bis zum Januar 2013 hat der Gesetzgeber nunmehr Zeit für eine Neuregelung. Es ist mithin damit zu rechnen, dass anlässlich dieser Entscheidung

Nicht unmittelbar Teil des Neuen Steuerungsmodells, wohl aber Teil der Hochschulreform mittels Wettbewerb und Ökonomisierung sind überdies die neuartigen Organisationsmuster an den Hochschulen:[153] Gem. § 58 Abs. 1 HRG etwa können die Hochschulen neben dem Regeltypus öffentlich-rechtliche Körperschaft nunmehr auch in anderer Rechtsform errichtet werden, wenn möglich verbunden mit einer Stärkung universitärer Autonomie.[154] Um Kosten zu sparen, werden wissenschaftliche Einrichtungen (Fakultäten, Studiengänge etc.) zusammengelegt oder geschlossen. Außerdem führt die Anpassung an wirtschaftliche Strukturen unter dem Stichwort *Hierarchisierung* zu einer Stärkung der Leitungsorgane (Präsidium, Dekanat), was Entscheidungen über die Mittelvergabe oder das Setzen von Schwerpunkten angeht.[155]

Neu in den Strukturen ist schließlich die Einführung von sog. *Hochschulräten* als zusätzlichem Organ der Hochschule - ebenfalls nach US-amerikanischem Vorbild.[156] Sie verfolgt die Ziele, ökonomischen Sachverstand und gesellschaftliche Interessen in der akademischen Selbstverwaltung zu verankern, damit die Ausrichtung an berufspraktischen Anforderungen zu fördern und gleichzeitig die Aufgabenerfüllung noch effektiver zu gestalten.[157] Hochschulräte sind demnach u.a. besetzt mit Persönlichkeiten aus der beruflichen Praxis, der Wirtschaft und dem öffentlichen Leben; ihre Mitglieder werden, wenn überhaupt, nur zum Teil von universitären Gremien, ansonsten überwiegend von der Landesverwaltung ernannt.[158] Konzeptionell wird der Hochschulrat als eine Art Aufsichtsorgan tätig.[159] Seine Kompetenzen reichen von denen eines reinen Beratungsgremiums, das Stellungnahmen und Empfehlungen abgibt,[160] bis hin zu weitreichenden Mitwir-

---

die Professorenbesoldung samt Differenzierung zwischen Grundgehalt und Leistungsbezügen erneut (und nicht nur in Hessen) auf den Prüfstand kommen wird.

[153] Ausführlich und mit weiterführenden Nachweisen hierzu *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (246 ff.); *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (295 ff.).

[154] In Niedersachsen bspw. enthalten die §§ 55 – 63 NHG nunmehr ein eigenes Kapitel über „Hochschulen in der Trägerschaft von rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts“. Weiterführend und kritisch hierzu am Beispiel der neu gegründeten Stiftung Universität Göttingen etwa die Beiträge in: *Behrends,* Göttingen Stiftungsuniversität? Ausführlich im Vergleich zur Akkreditierungsstiftung auch unten Kap.7 B.

[155] Beispiele aus den Hochschulgesetzen bei *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (297); *Trute,* in: WissR 33 (2000), S. 134 (136 ff.). *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (416) spricht im Hinblick auf den Gesetzentwurf zum Niedersächsischen Hochschulgesetz gar nurmehr von einer „arbeitnehmerähnlichen Mitbestimmung“ der Kollegialgremien.

[156] Prinzipielle Kritik an solch einer Übertragung von Strukturen, die für das deutsche Hochschulwesen gar nicht passten, übt *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 1022.

[157] Vgl. am Beispiel Baden-Württemberg die Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 13/3640, S. 1; übergreifend zu den Motiven *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (252) sowie *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1004).

[158] Übersicht über die Formulierungen einzelner Hochschulgesetze bei *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 132 ff.

[159] Zum Teil wird das Gremium dann auch – wie in Wirtschaftsunternehmen - ausdrücklich als “Aufsichtsrat” (und das Präsidium der Hochschule als “Vorstand”) bezeichnet.

[160] So z.B. weitgehend in § 52 NHG.

kungsbefugnissen, etwa bei der Wahl der Hochschulleitung, dem Abschluss von Zielvereinbarungen, der hochschulinternen Mittelvergabe, der Evaluation von Hochschuleinrichtungen sowie auch der Einführung und Aufhebung von Studiengängen.[161]

3) Moderne Steuerungsmechanismen im Lichte der Wissenschaftsfreiheit

Neue Steuerungsmodelle und -mechanismen – zumal mit internationaler Note – klingen oberflächlich betrachtet immer gut, modern und fortschrittlich. Juristisch aber können sie sich nur behaupten, wenn man sie mit rechtsstaatlichen Zielen und Grundsätzen in Einklang bringen kann. Neben der prinzipiellen Kritik, eine verstärkte Ökonomisierung berge die Gefahr in sich, die Rechts- und Gemeinwohlbindung der Verwaltung zu vernachlässigen,[162] geht es für den Hochschulbereich um mögliche Konflikte mit der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Als Individualgrundrecht vermittelt sie dem einzelnen Wissenschaftler ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in Forschung und Lehre. Darüber hinaus enthält sie eine objektive, wertentscheidende Grundsatznorm, aus der die Hochschule Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte gegenüber dem Staate ableiten kann. Der Staat muss die Freiheit von Forschung und Lehre durch Bereitstellung personeller, finanzieller und organisatorischer Mittel ermöglichen, schützen und fördern, er muss den wissenschaftlich Tätigen Teilhabe an öffentlichen Ressourcen und der Organisation des Wissenschaftsbetriebs gewähren.[163]

a) Organisationsstrukturen und Hochschulräte

Dies zugrunde gelegt, erfahren zunächst die neuartigen Leitungs- und Organisationsstrukturen nicht nur positive Resonanz. Wenn Kompetenzen kollegial strukturierter Hochschulorgane auf die Hochschulleitung übertragen werden, gilt es, den Einfluss der am Grundrecht teilhabenden Wissenschaftler in hinreichendem Maße zu sichern, z.B. indem Kollegialgremien zumindest die Möglichkeit zur (Ab)Wahl und/oder Kontrolle der Leitungsorgane behalten.[164]

---

161 Besonders weitgehend in diesem Sinne sind etwa die Regelungen in § 20 LHG Baden-Württemberg (hierzu sind auch die meisten Diskussionsbeiträge in der juristischen Literatur erschienen); ferner siehe bspw. § 21 HG NRW, § 32 Abs. 1 ThürHG sowie nunmehr auch § 42 HHG.

162 hierzu – und zu weiteren strukturellen Problemen der Verwaltungsmodernisierung - im Überblick *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3 Rn. 348 ff. Auch dies haben übrigens Ökonomisierung und Privatisierung gemein.

163 Grundlegend hierzu das sog. „Hochschulurteil" des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 35, S. 79 (114 ff.); ihm folgend für die vorliegende Diskussion etwa BVerfGE 111, S. 333 (353); E 127, S. 87. Ausführlich zu den Inhalten des Grundrechts und ihrer Bedeutung für das Akkreditierungswesen unten Kap.9 B I.

164 Positiv im Hinblick auf die Regelung im (alten) brandenburgischen Hochschulgesetz BVerfGE 111, S. 333 (364) – negativ auf Fakultätsebene für §§ 90, 91 des Hamburgischen Hochschulgesetzes

Viel kritisiert in diesem Zusammenhang ist die Tätigkeit der Hochschulräte: Insofern ist eine abschließend-einheitliche Bewertung angesichts sehr unterschiedlicher Modelle in den einzelnen Ländern hier nicht möglich. Jedenfalls aber stellen sich verfassungsrechtliche Fragen nach dem *Demokratieprinzip* und der *Wissenschaftsfreiheit*,[165] vor allem wenn dem Hochschulrat echte Entscheidungs- und Mitwirkungsbefugnisse zustehen.[166] Das Thema ist vorliegend nicht zuletzt deshalb interessant, weil es um Rechtsfragen organisatorischer Art geht, die mit denen der Strukturen im Akkreditierungsrat und der Akkreditierungsstiftung durchaus vergleichbar sind.[167]

Solange ihre Kreation, Organisation und Aufgaben zumindest allgemein gesetzlich bestimmt sind, dürften Hochschulräte vor dem Hintergrund der Einschaltung unabhängigen, externen Sachverstandes auch bei geringer Regelungsdichte und fehlenden *fach*aufsichtlichen Befugnissen des Ministeriums sachlich-inhaltlich in ausreichendem Maße legitimiert sein.[168] Was die personelle demokratische Legitimation angeht, fragt sich, ob die Mitglieder des Hochschulrates jene teils ursprünglich demokratisch und teils autonom vonseiten der Hochschule ableiten können, je nachdem, ob sie vom Ministerium oder den Hochschulorganen benannt werden;[169] bedarf ihre Ernennung insgesamt der Zustimmung des Landes und des Hochschulsenates[170], kommt gar eine doppelte personelle Legitimation in Betracht.[171] Problematisch ist außerdem, dass die Hochschulräte nicht egalitär aus dem Volk, aber auch nicht ausschließlich mit den Mitgliedern der Hochschule, sondern jedenfalls auch (zum Teil sogar überwiegend) mit hochschulexternen Per-

---

BVerfGE 127, S. 87. Vgl. ferner *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (418); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 511; *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (250); *Müller-Terpitz,* in: WissR 2011, S. 236 (260 f.); *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1006).

[165] Im Überblick hierzu und mit umfangreichen weiterführenden Nachweise pro und contra die Verfassungsmäßigkeit von Hochschulräten *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (227 – Fn. 7).

[166] Bei nur beratender Funktion unterliegen sie nach hM keinen grundlegenden Bedenken; so am Beispiel Brandenburgs BVerfGE 111, S. 333 (362 f.); ferner *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (252) m.w.N. Teilwiese a.A. *Kersten,* in: DVBl. 1999, S. 1704 (1707), demnach ein mit Externen besetzter Hochschulrat auch Empfehlungen nur außerhalb des Selbstverwaltungsbereichs abgeben dürfe.

[167] Weitere Parallelen deshalb unten Kap.7 D III 3) und 4).

[168] *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (244 ff.) sowie *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1005), jeweils am Beispiel der Regelung in Baden-Württemberg, auch mit dem Hinweis, dass, soweit der Hochschulrat Selbstverwaltungs- oder Kooperationsangelegenheiten wahrnimmt, eine Fachaufsicht gar nicht zulässig ist. Kritisch dagegen *Kersten,* in: DVBl. 1999, S. 1704 (1708 f.) und *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (300), soweit Entscheidungsbefugnisse nicht hinreichend vorkonturiert sind, sowie *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 1023.

[169] So jedenfalls *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 223; *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (238 ff.). Skeptisch hierzu *Groß,* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 80.

[170] So zum Beispiel in Baden-Württemberg, vgl. § 20 Abs. 4 S. 6 LHG BW.

[171] *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1005). In diese Richtung auch BayVerfGH, WissR 41 (2008), S. 160 (170). Kritisch demgegenüber *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 547 unter Verweis auf BVerfGE 119, S. 331 (366 f.).

sonen aus Wissenschaft, Wirtschaft und beruflicher Praxis, zumal aus ganz bestimmten gesellschaftlichen Bereichen, besetzt sind.[172]

Aus wissenschaftsrechtlicher Sicht erscheint eine staatliche Einflussnahme auf die Besetzung der Hochschulräte aufgrund des vornehmlich kondominialen Charakters ihrer Kompetenzen, die gleichermaßen Staats- und Hochschulinteressen berühren, prinzipiell vertretbar.[173] Weil und soweit das Gremium allerdings auch wissenschaftsrelevante Aufgaben wahrnimmt, etwa die Festlegung von Grundsätzen für die Mittelverteilung, die Einrichtung und Aufhebung von Studiengängen oder (anstelle von Kollegialorganen) die Wahl der Hochschulleitung,[174] gelten gleichermaßen die organisationsrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 3 GG, demnach ein hinreichender Einfluss der Träger dieses Grundrechts gewahrt bleiben muss.[175] Hieraus mag man ableiten, dass Hochschulräte nur unter maßgeblicher Mitwirkung der Hochschulorgane zusammengesetzt werden, und dass zumindest auch hochschuleigene und nicht nur externe Mitglieder dort vertreten sein müssen.[176] Unter Bezugnahme auf die Grundsätze der Gruppenuniversität und ihrer Gremienstruktur[177] verlangen manche gar eine personelle Mehrheit der Hochschullehrer.[178] Mit alledem sollen eine einseitige ökonomische Ausrichtung und der Einfluss wissenschaftsfremder Kriterien vermieden werden.

Ohne noch weiter auf die Einzelheiten der Problematik eingehen zu können, sei an dieser Stelle nur generell und einschränkend angemerkt, dass nicht zuletzt die Verfassung kein bestimmtes Strukturmodell der Hochschule vorschreibt und keine absolute Garantie herkömmlicher Strukturen enthält:[179] Die Organisation

---

172 Kritik hieran im Hinblick auf das im Demokratiegrundsatz (Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1, 38 Abs. 1 GG) verwurzelte Egalitätsprinzip bei *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (252 ff.). Unter Bezugnahme hierauf, aber die Kritik eher in Art. 33 Abs. 2 GG verankernd *Battis,* in: DÖV 2006, S. 498 (502).

173 *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1006).

174 Kritisch deshalb *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (419); *Groß,* in: DVBl. 2006, S. 721 (725: bloßes Vetorecht des Senats hierbei ist problematisch für die Selbstverwaltung); *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (258 f.). Immerhin hat das BVerfG [in: E 111, S. 333 (363 f.)] die (mittlerweile überholte) brandenburgische Regelung, demnach der Hochschulrat Vorschläge machen kann, die abschließende Wahl und auch Abwahl der Hochschulleitung aber kompetentiell beim Senat verbleibt, für verfassungsmäßig befunden.

175 BVerfGE 111, S. 330 (362 f.); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 509; *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (249 ff.).

176 *Müller-Terpitz,* in: WissR 2011, S. 236 (260) sowie ausführlich *Kahl,* in: AöR 130 (2005), 225 (252 ff.) m.w.N.

177 BVerfGE 35, S. 79 ff.: „Hochschulurteil"

178 *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 137. Kritisch hierzu wiederum *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1006), der dabei das Ziel, gerade externen Sachverstand in die Hochschule einzubringen, gefährdet sieht. Vermittelnd *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (420) sowie in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 223, der eine Stimmenmehrheit staatlicher Vertreter dann für zulässig erachtet, soweit es um Angelegenheiten des Zusammenwirkens geht, für die der Staat vormals das Letztentscheidungsrecht besaß.

179 BVerfGE 35, S. 79 (116 ff.) und unter Bezug hierauf *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (248).

von Hochschulen ist permanent auf Optimierung wissenschaftlicher Arbeit auszurichten; dazu gehört auch das Recht des Staates, neue Steuerungsmechanismen zu entwickeln, und überdies sogar die Pflicht, bisherige Strukturen kritisch zu beobachten und ggf. inklusive eines gesetzgeberischen Prognosespielraums zu reformieren.[180] Freilich unterliegt er dabei den Bindungen der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, deren Idee er schützen und fördern und deren Entfaltung er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen muss.[181] Auch daraus lässt sich indes kein prinzipieller Vorrang von Kollegial- oder Fakultätsgremien gegenüber zentralen Leitungsorganen bei der Hochschulselbstverwaltung entnehmen.[182] Zumal die Kollegialverwaltung der Betroffenen im Hochschulbereich keineswegs frei von Schwächen ist,[183] bestehen zumindest keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, Kompetenzen umzuverteilen und dabei Leitungsorgane zu stärken, neu zu besetzen oder neu auszurichten.[184] Wo bei alledem aus Sicht der Verfassung, vor allem natürlich der Wissenschaftsfreiheit, die gestalterischen Grenzen liegen, ist vielmehr eine Frage des Einzelfalles. Strenge(re) Vorgaben an Organisations- und Entscheidungsstrukturen gelten aus Sicht des Wissenschaftsgrundrechts in jedem Fall für spezielle Belange, die unmittelbar Forschung und Lehre betreffen.[185]

b) Zielvereinbarungen und Globalhaushalte

Ebenso ambivalent fällt das Urteil aus, was Kontraktmanagement und dezentrale Mittelverteilung angeht. Positiv formuliert fördern Zielvereinbarungen, aufgrund derer die Hochschulen und Fachbereiche in Feinabstimmung Belange aushandeln und hierdurch auch in vormals staatlichen Bereichen neuen Freiraum gewinnen, zweifellos Autonomie und Eigenverantwortung.[186] Laut HRK dienen Zielvereinbarungen gerade dazu, „hierarchische Detailsteuerung abzubauen und durch Formulierung von output-orientierten Leistungszielen dezentrale Verantwortung zu stärken".[187] Einzelne, sachkundige Abteilungen nehmen durch Verhandlungen

---

[180] BVerfGE 35, S. 79 (117); BVerfGE 111, S. 333 (354 ff.); *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 30; *Müller-Terpitz,* in: WissR 2011, S. 236 (261); *Smeddinck,* in: DÖV 2007, S. 268 (272); *Trute,* in: WissR 2000, S.134 (141 f.).

[181] BVerfGE 35, S. 79 (114 f., 120 ff.).

[182] BVerfGE 93, S. 85 (96 ff.); 111, S. 333 (355 f.); *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (298).

[183] Solche liegen z.B. in der drohenden Trägheit der Entscheidungsabläufe und dem erhöhten Blockadepotential; vgl. hierzu *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 235 (247); *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1007).

[184] Soweit dies tatsächlich zu mehr Effizienz und Leistungsfähigkeit führt, kann dies im Gegenteil sogar zusätzliche Freiräume für die wissenschaftliche Arbeit schaffen; so jedenfalls *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (417).

[185] BVerfGE 35, S. 79 (123 f.); 93, S. 85 (94 ff.). Ausführlich hierzu noch unten Kap. 7 D IV.

[186] Vgl. *Battis/Kersten,* in: DVBl. 2003, S. 349 (350): Hochschulautonomie als Optimierungsgebot. Allgemein und für andere Verwaltungsbereiche *Oebbecke,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 366 (383).

[187] *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 14.06.2005, Punkt 1.

mehr denn zuvor aktiv an der Hochschulsteuerung teil; und viele Bereiche, die eigentlich nicht zur Selbstverwaltung gehören (dies betrifft besonders das Finanzwesen), werden dem Zusammenwirken unterstellt und ermöglichen also den Hochschulgremien größere Einflussnahme. Das Bereitstellen von Globalhaushalten sorgt auf Seiten der Mittelverwendung zusätzlich für mehr Flexibilität. All dies eröffnet neue Möglichkeiten, sich zu profilieren und zu verbessern und dient folglich – optimalerweise - der Verwirklichung des Wissenschaftsgrundrechts.[188]

Der hierdurch erhoffte Gewinn an Autonomie und Flexibilität verliert jedoch an Wert, wenn bspw. Globalhaushalte einhergehen mit Mittelkürzungen,[189] wenn das Gesetz dem Ministerium trotz Zielvereinbarungen fachaufsichtliche Weisungsrechte vorbehält,[190] oder wenn der Staat ohne Weiteres zur hierarchischen Verwaltung zurückkehren kann, sollte die Kooperation ihm nicht den gewünschten Erfolg bringen.[191] Insgesamt bergen Zielvereinbarungen insoweit Gefahren für die Hochschule, als die Verhandlungen prinzipiell der „strukturell überlegenen Position des Ministeriums“ unterliegen.[192] Gerade finanziell sind die Hochschulen weiterhin vom Staate, der ihr hauptsächlicher Finanzgeber bleibt, abhängig.[193] Es liegt auf der Hand, dass hier Schutzmechanismen erforderlich sind, was das Verfahren, den Inhalt und den Bestand der Vereinbarungen angeht: Ein Anfang ist die beiderseitige Bindung an das in Zielvereinbarungen Ausgehandelte gem. den Regeln des öffentlich-rechtlichen Vertrags. Überdies müssen sich die Themen der Zielvereinbarung im Rahmen der universitären Aufgaben bewegen und dabei die Grenzen der Wissenschaftsfreiheit einhalten.[194] Schließlich sind gerade die von einer Vereinbarung konkret betroffenen Wissenschaftler bzw. Einrichtungen am Prozess ihres Aushandelns hinreichend zu beteiligen; dies gilt mithin für externe und interne Zielvereinbarungen.[195]

---

[188] *Battis/Kersten,* in: DVBl. 2003, S. 349 (350 f.); *Trute,* in: WissR 2000, S. 134 (140).

[189] Umfassende Kritik hieran und an den folgenden Nachteilen des neuen Modells siehe bei *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (288 - 291, 301).

[190] In diese Richtung etwa § 6 Abs. 1 S.3 LHG BW.

[191] Vgl. § 3 Abs. 3 S. 2 HmbHG; § 15 Abs. 4 LHG MV; § 1 Abs. 5 NHG; § 6 Abs. 3 HG NRW; § 7 Abs. 3 UG Saarland. Demnach kann das Ministerium einseitig (u.U. nach Anhörung der Hochschule bzw. im Benehmen mit dem Hochschulrat) staatliche Zielvorgaben über die Finanzierung oder die zu erbringenden Leistungen erlassen, falls Zielvereinbarungen mit der Hochschule nicht zustande kommen.

[192] *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (289). Ebenso *Battis/Kersten,* in: DVBl. 2003, S.349 (351): „synallagmatische Asymmetrie“ und *Kracht,* Das neue Steuerungsmodell im Hochschulbereich, S. 419 ff.

[193] Grundlegend zur Finanzierungsverantwortung des Staates *F.Kirchhof,* in: JZ 1998, S. 275 ff.

[194] *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (289 f.).

[195] *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S. 134 (144, 154) nennt als Möglichkeiten Anhörungs-, Stellungnahme- oder Zustimmungsrechte insoweit, als Kompetenzen der jeweiligen Einrichtung betroffen sind. Laut *Kracht,* Das neue Steuerungsmodell im Hochschulbereich, S. 401 ff. ist gar ein rechtsverbindlicher Abschluss nur mit Zustimmung der Fachbereiche oder Hochschullehrer möglich, die von den Regelungen betroffen sind, ein – wie er selbst einräumt – in der Praxis kaum zu realisierendes Verfahren.

c) Evaluationen und leistungsbezogene Mittelverteilung

Schlussendlich gibt es Bedenken gegen ein Konzept der output-orientierten Steuerung und leistungsbezogenen Mittelvergabe. Gerade dies ist nicht verwunderlich: Wo Chancen sind, sind auch Risiken; geht man davon aus, dass der insgesamt zu verteilende Kuchen nicht größer wird, kann es bei einem solchen Modell schon denklogisch nicht nur Gewinner geben. Näher auf das Thema als Ganzes einzugehen, führte an dieser Stelle zu weit. Sachlich jedenfalls ist Kritik insoweit nachvollziehbar, als „Leistungen“ einer Hochschule und ihrer Wissenschaftler vielfach in langfristige Prozesse eingebunden und deshalb kaum messbar sind[196] – ganz zu schweigen von den prinzipiellen Einwänden, die man ausgehend vom Dogma einer zweckfreien Wissenschaft von vornherein gegen wettbewerbsorientierte Ansätze im Hochschulwesen erheben kann.[197] Jedenfalls gilt, dass trotz leistungsindizierter Ressourcenverteilung sowohl für die Hochschule als auch für den einzelnen Wissenschaftler eine angemessene finanzielle und logistische Grundausstattung erhalten bleiben muss, um auch grundlagenorientiert, abseits vom „Mainstream“ und in Randbereichen freie Wissenschaft betreiben zu können.[198] Selbige Grenze gilt für die Ökonomisierung insgesamt und betrifft damit auch Finanzzuweisungen in Zielvereinbarungen oder die Verpflichtung der Hochschule, externe Mittel zu erwerben.[199]

Etwas näher beleuchtet werden soll die Debatte um Grund und Grenzen von Evaluationen als Leistungsparameter. Sie ist auch im Kontext dieser Arbeit interessant, zumal die Diskussion lange Zeit weiter fortgeschritten war als im Akkreditierungswesen.[200] Die Meinungen darüber, wie weit Forschung und Lehre gem. Art. 5 Abs. 3 GG einer solchen Bewertung zugänglich sind, sind ebenso umstritten wie unübersichtlich.[201] Wichtig ist zunächst, von welchen Voraussetzungen

---

[196] *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (256); *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 48.

[197] Kritisch insoweit *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1002 f.).

[198] BVerfGE 43, S. 242 (285); BVerfGE 54, S. 363 (390); BVerfGE 111, S. 333 (362); *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S. 134 (145).

[199] Vgl. *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 508 f.; *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (255).

[200] Dies gilt vor allem hochschulpolitisch. Immerhin war „Evaluation“ in den letzten 10 Jahren weit mehr als 10 Mal Thema der in den „Beiträgen zur Hochschulpolitik“ von der HRK veröffentlichen Tagungen und Konferenzen.

[201] Nur kurz ein paar Beispiele hierzu: Laut *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S.134 (142) garantiert Art. 5 Abs. 3 GG allgemein keinen unbeschwerten Umgang mit öffentlichen Mitteln bar jeder Rechenschafts- oder Kontrollpflichten. *Seidler,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 6 HRG, Rn. 16, 30 ff. hat keine prinzipiellen Bedenken gegen die Bewertung der Leistung von Hochschulmitgliedern, möchte aber die daran zu knüpfenden Folgen begrenzen; er differenziert obendrein zwischen dem Verhältnis Hochschule-Staat, in dem z.B. Mittelkürzungen als Sanktionen für schlechte Bewertungen generell unzulässig seien, und der Hochschulbinnenebene, auf der die Grenzen durch Art. 5 Abs. 3 GG weiter gezogen würden. Strenger noch wohl *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (102), demnach Sanktionen (z.B. bei der Mittelverteilung) im Anschluss an Evaluationen stets das Übermaßverbot verletzten. *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (292 f.) formuliert, es sei „kategorisch“ verboten, die Durchführung der Lehre an sich zu bewerten, aber

man bei der Diskussion ausgeht und worauf genau man abstellt: Gezielt einen Wissenschaftler ad hoc auf den Prüfstand zu stellen und im Anschluss dessen Lehr- oder Forschungsmethoden herabzuwürdigen hat das Bundesverwaltungsgericht richtigerweise für unzulässig erklärt.[202] Evaluation im hier verstandenen Sinne meint jedoch etwas anderes, nämlich eine an festgelegten Kriterien orientierte Prüfung von Qualität und Effizienz, um die Arbeit der Hochschule insgesamt zu fordern und zu fördern. Diesbezüglich ist das (gleichwohl heftig umstrittene[203]) Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Brandenburgischen Hochschulgesetz deutlich steuerungsfreundlicher: Demnach steht die Wissenschaftsfreiheit der Bewertung wissenschaftlicher Qualität mittels Evaluationsverfahren und dementsprechenden Konsequenzen bei der Mittelverteilung zumindest nicht prinzipiell entgegen.[204]

Einzelheiten zu den Anforderungen an eine zulässige und gleichermaßen effektive Evaluation von Forschung und Lehre sind nach wie vor im Fluss. Folgendes zumindest ist klar: Die Pflicht eines Wissenschaftlers, Rechenschaft über seine Arbeit abzulegen und sich der Bewertung anhand heteronomer Maßstäbe zu unterwerfen, beeinträchtigt die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft und ist als Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG rechtfertigungsbedürftig;[205] dies gilt sowohl gegenüber dem Staate als auch intern gegenüber anderen Hochschulgremien.[206] Zwar gehört wechselseitige Bewertung und Kritik innerhalb des wissenschaftlichen Diskurses zur Fortentwicklung von Wissenschaft dazu und ist an und für sich noch nicht grundrechtsrelevant.[207] Sobald es aber wie bei den gängigen Evaluationsverfahren um systematisches und obendrein finanzwirksames Controlling geht, ist die Eingriffsschwelle jedenfalls überschritten. Rechtfertigung bietet nur das kollidierende Verfassungsrecht. Insofern sind die Budgetverantwortung des Parlaments, die

möglich, Messungen durchzuführen in puncto „Quantität und Qualität (der Lehre) im Blick auf Effizienz und Effektivität, Produktivität und Wirkung". *Reich,* Kommentar zum HRG, § 6 Rn. 1 schließlich hält die Bewertung der Lehre einzelner Hochschulmitglieder wegen ihrer Rechte § 4 Abs. 3 des HRG für nicht erlaubt, wohl aber die Bewertung der Hochschularbeit insgesamt.

[202] BVerwGE 102, S. 304 (311 ff.). Hierauf beziehen sich wohl *Mager* und *Reich* (vgl. vorherige Fn.), wenn sie die Bewertung von Lehre für grds. unzulässig erachten.

[203] Im Überblick zur Kritik etwa *Gärditz,* in: WissR 40 (2007), S. 67 (75) m.w.N.

[204] BVerfGE 111, S. 333 (258 ff.). Ergänzend *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (246 ff.): Auch kein prinzipielles Verbot aus anderen Verfassungsnormen.

[205] BVerwGE 102, 304 (307); *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (413); *Mager,* VVDStRL 65 (2006), S. 274 (293).

[206] Ausdrücklich in diesem Sinne *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (101 f.): Hochschulgremien sind als Träger öffentlicher Gewalt ebenfalls grundrechtsverpflichtet.

[207] BVerfGE 47, S. 327 (369); BVerfGE 96, S. 205 (214); *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 629; *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (119 f.).

nach effizienten Strukturen verlangt,[208] und (vor allem bei Lehrevaluationen) die Berufsfreiheit der Studierenden[209] mögliche Ansatzpunkte.

Das derzeit verbreitete zweistufige Verfahren, zusammengesetzt aus interner Evaluation an den Hochschulen und externer „peer review", erscheint prima facie als durchaus sachgerecht.[210] Allerdings sind dabei folgende Voraussetzungen zu beachten: Zunächst darf das Messen von Leistung keinesfalls allein nach quantitativen Kriterien (z.B. Absolventenzahlen) erfolgen.[211] Zudem müssen die Bewertungskriterien nach Fachbereichen hinreichend differenziert sein und genügend Raum für wissenschaftseigene Belange lassen.[212] Durchaus ein Indikator unter vielen kann und sollte dabei auch die studentische Lehrveranstaltungskritik sein.[213] Im Verfahren zur Festlegung der Evaluationskriterien an den Hochschulen ist eine angemessene Beteiligung wissenschaftlicher Vertreter erforderlich.[214] Gleiches gilt natürlich für das Evaluationsverfahren selbst; hier wird gar vertreten, den Hochschullehrern gem. den Grundsätzen des „Hochschulurteils"[215] einen maßgeblichen bzw. ausschlaggebenden Einfluss in wissenschaftsrelevanten Fragen einzuräumen.[216] Noch weitgehend ungeklärt ist, inwiefern man das Verfahren, seine Strukturen und Kriterien auch *gesetzlich* regeln muss - Ansätze hierzu gibt es sowohl aus grundrechtlicher Sicht[217] als auch organisationsrechtlich wegen der Beteiligung des Staates, indirekt durch leistungsbezogene Mittelverteilung oder gar direkt durch

[208] *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (410); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 508, 521.

[209] *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (413); *ders.,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 169; *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (293).

[210] Ebenso BVerfGE 111, S. 333 (360); *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (414); *ders.,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 238.

[211] Vgl. *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S.134 (145); *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 5 HRG, Rn. 59, 71 – dort sodann Aufzählung möglicher Leistungsparameter in Rn. 76.

[212] BVerfGE 111, S. 333 (359 f.); *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1002).

[213] So auch *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (412); *ders.,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 169; *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 5 HRG, Rn. 73 ff. Kritisch angesichts der natürlichen Grenzen studentischer Beurteilungskompetenz *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (103).

[214] BVerfGE 111, S. 333 (359 f.); *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (294). Weil man wissenschaftsadäquate Evaluationskriterien kaum entwickeln kann, besteht sachlich trotzdem die Gefahr der Manipulation und Dominanz subjektiver Einschätzungen; vgl. *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 520.

[215] BVerfGE 35, S. 79 ff. (insbesondere 124 ff.).

[216] Vgl. hierzu *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (413 f.) Dagegen dürfte prima facie § 37 Abs. 1 S. 5 HRG sprechen, demnach Fragen der Bewertung der Lehre gerade nicht von besagten Grundsätzen der Mitwirkung erfasst werden sollen.

[217] *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 522, und *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (294 f.).

eine Beteiligung staatlicher Vertreter am Verfahren selbst.[218] Das Bundesverfassungsgericht verpflichtet indes den Gesetzgeber „jedenfalls gegenwärtig“ noch nicht zu einer eigenen Regelung, legt ihm allerdings entsprechende Beobachtungs- und Überwachungspflichten auf.[219]

d) Fazit

Angesichts ihrer weitreichenden, verfassungsrechtlich fundierten Autonomie, ihrer Verpflichtung auf Wissenschaft und Wahrheitssuche und ihrer komplexen Binnenstruktur lassen sich die Hochschulen nur bedingt in das übliche Organisationsgeflecht der Verwaltung eingliedern; auch die aktuelle Reform im Sinne moderner, wettbewerbs- und outputorientierter Steuerungsmechanismen muss daher entsprechend adaptiert werden.[220] Die Diskussion um Hierarchisierung, Ökonomisierung und das neue Steuerungsmodell kann hier ansonsten nur angedeutet, aber nicht in allen Einzelheiten geführt werden. Wie sehr moderne Steuerungsmechanismen die Gewichtung im „magischen Viereck“ der Hochschulorganisation – aus Gelehrtenrepublik, nachgeordneter Behörde, Gruppenhochschule und Dienstleistungsunternehmen[221] - im Ergebnis verändern (und verändern dürfen), bedürfte einer separaten, umfassenden Untersuchung. Vor allem das Thema Qualitätssicherungsverfahren im Lichte der Wissenschaftsfreiheit wird jedoch an späterer Stelle noch ausführlich diskutiert werden, wenn es um die Beeinträchtigung des Grundrechts durch die Akkreditierung, wenn man so will die „Schwester“ der Evaluation, geht.

---

[218] Möglicherweise greift deshalb bereits der institutionell-organisatorische Gesetzesvorbehalt, vgl. hierzu *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (415f.); *ders.,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 238.

[219] BVerfGE 111, S. 333 (360). Das Gericht beruft sich dabei auf das (Stand: 2004) noch herrschende Stadium der Diskussion und Erprobung von Evaluationspraktiken. Ob selbiges Argument heute noch gilt, ist durchaus fraglich; allerdings dürfte die Festlegung von Kriterien auch gegenwärtig im Grenzbereich dessen liegen, was der Gesetzgeber überhaupt regeln kann. Ausführlich hierzu am Beispiel des Akkreditierungswesens im 3.Teil, Kap.9 D IV 2).

[220] *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 5 HRG, Rn. 33; *Kracht,* Das neue Steuerungsmodell im Hochschulbereich, S. 432; *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1002); *Trute*, in: Wissenschaftsrecht 2000, S.134 (137).

[221] Als „magisches Viereck“ benannt u.a. von *von Coellen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Bd. VII Rn. 37.

2. Kapitel: Das Akkreditierungswesen im internationalen Kontext

A) Die Akkreditierung von Bildungseinrichtungen in den USA als Vorbild für das europäische Akkreditierungswesen

Qualitätssicherung im Hochschulwesen durch Prüfverfahren wie Akkreditierung und Evaluation ist keine Einrichtung typisch europäischer oder gar deutscher Provenienz. Akkreditierungen sind vielmehr im angelsächsischen Rechtskreis, insbesondere in den Vereinigten Staaten schon sehr viel länger etabliert; dortige Strukturen dienten als Vorbild beim Aufbau eines Akkreditierungswesens, sowohl konzeptionell auf europäischer Ebene als auch in der konkreten Umsetzung der einzelnen Mitgliedsstaaten.

I. Einleitung

In den Vereinigten Staaten gilt Akkreditierung seit Jahrzehnten als „das System der Legitimation und Qualitätssicherung von Institutionen und Programmen der weiterführenden Bildung“[222]. Die in Deutschland und Kontinentaleuropa herrschende Tradition, dass Organisation von Bildung und Qualität derselben zuvorderst Angelegenheiten des Staates sind, ist im amerikanischen Hochschulwesen unüblich. Während bspw. hierzulande die Hochschulen selber vielfach öffentlich-rechtlich, meistens als Körperschaften organisiert sind, stehen US-amerikanische Universitäten i.d.R. unter privater Trägerschaft. Die einzelnen Bundesstaaten vergeben zwar – unabhängig von Akkreditierungen – staatliche Lizenzen (state licensures) an ihre Hochschulen und ermöglichen also, dass überhaupt Studiengängen durchgeführt und Finanzmittel zugewiesen werden; die Anforderungen dieser Lizenzen aber garantieren nicht immer die Einhaltung von Qualitätsstandards.[223] Charakteristisch ist vielmehr, dass amerikanische Hochschulen weitgehend unabhängig von staatlichen Vorgaben operieren können, was zwangsläufig große inhaltliche und qualitative Unterschiede zwischen den einzelnen Angeboten hervorruft.[224]

---

[222] So steht es in den Informationen der Amerikanischen Botschaft in Deutschland zur Akkreditierung in den USA, abrufbar unter http://german.germany.usembassy.gov/germany-ger/austausch/akkreditierung.html (Abruf am 10.12.2012), S.1.

[223] Einwand der Amerikanischen Botschaft (vgl. vorherige Anm.), S. 1; ebenso *Richter,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Heft 1, 2002, S. 6 (19).

[224] Vgl. hierzu die Homepage des U.S. Departement of Education, kurz: USDE, http://www.ed.gov/admins/finaid/accred/accreditation_pg2.html (Abruf am 10.12.2012).

Um trotz aller Vielfalt zumindest ein gewisses Maß an Qualität und Transparenz zu garantieren, hat sich in den USA seit Ende des 19. Jahrhunderts ein System nichtstaatlicher Kontrolle etabliert, in dem gemeinnützige private Akkreditierungsagenturen tätig sind, die von Universitäten, Fachverbänden oder berufsständischen Vereinigungen gegründet wurden und die *auf freiwilliger Basis* Hochschulen und Bildungsangebote auf bestimmte Qualitätskriterien untersuchen und im Erfolgsfall akkreditieren.[225]

II. Formen, Verfahren und Ziele der Akkreditierung

Grob gesagt kann zwischen zwei Formen der Akkreditierung differenziert werden:[226] Zum einen werden im Rahmen der institutionellen Akkreditierung Hochschulen als Ganzes begutachtet (vergleichbar etwa mit der Akkreditierung privater deutscher Hochschulen durch den Wissenschaftsrat). Hierbei kann man unterteilen in regionale und nationale Akkreditierung, je nachdem, ob das durchführende Akkreditierungsgremium bundesweit oder nur in bestimmten geographischen Gebieten der USA tätig wird.

Daneben gibt es die fachspezifisch programmbezogene Akkreditierung einzelner Studienprogramme oder Abteilungen einer Institution, die in ihrer Konzeption der deutschen Akkreditierung von Studienprogrammen oder der Systemakkreditierung entspricht. Meistens – aber nicht zwangsläufig – sind solche Programme Teil einer ihrerseits bereits akkreditierten Institution.

Im Akkreditierungsverfahren findet nach einer Selbstevaluation der betroffenen Einrichtung ein Besuch externer Experten vor Ort (sog. „peer review“) statt; auf der Grundlage des Expertenberichts entscheidet die Akkreditierungskommission, ob die Akkreditierung erteilt wird oder nicht.[227] Die Agenturen legen ihrer Prüfung dabei in concreto jeweils individuelle Anforderungen zugrunde.[228] Das Verfahren soll zum einen die aktuelle Qualität einer Institution / eines Programms feststellen, dient aber überdies der kontinuierlichen Verbesserung der Einrichtung und fordert zu ständiger Selbstreflexion auf. In diesem Sinne werden Akkreditierungen stets befristet erteilt, damit das System dynamisch bleibt und sich den ständig wechselnden Anforderungen anpassen kann.[229]

---

[225] Überblick über das Akkreditierungswesen und seine historische Entwicklung auch bei *Richter,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Heft 1, 2002, S. 6 ff.; *Wex,* Bachelor und Master, S. 266 f. m.w.N.
[226] Vgl. hierzu jeweils die Erläuterungen der Amerikanischen Botschaft, S. 4 ff. und des USDE, http://www.ed.gov/admins/finaid/accred/accreditation_pg2.html (Abruf am 10.12.2012).
[227] Detailliert beschrieben bei *Richter,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Heft 1, 2002, S. 6 (13 ff.).
[228] Es gibt gleichwohl einige grundlegende vom CHEA oder USDE entwickelte Kriterien, die gleichermaßen jede Institution und jedes Programm mindestens erfüllen muss. Vgl. hierzu die Erläuterungen der Amerikanischen Botschaft, S. 3, http://german.germany.usembassy.gov/germany-ger/austausch/akkreditierung.html (Abruf am 10.12.2012).
[229] Zu den genannten und weiteren Zwecken des Akkreditierungswesens siehe die Erläuterungen des USDE („Some functions of Accreditation“). Anders als in Deutschland fehlt in den USA mithin die

III: „Accreditation" und „Recognition"

Als „Akkreditierungsgremium" kann sich in den USA zunächst einmal jede Organisation bezeichnen, da der Begriff gesetzlich nicht geschützt ist. Um aber als offiziell anerkannt und damit auch vertrauenswürdig zu gelten, muss eine Agentur sich ihrerseits ebenfalls einer periodisch wiederkehrenden Prüfung durch Außenstehende, der sog. „Recognition", unterziehen. Es geht dabei um die (in Deutschland mit dem Verhältnis zwischen Akkreditierungsstiftung und Akkreditierungsagenturen vergleichbare) „Akkreditierung der Akkrediteure".[230]

Diese „Recognition" geschieht einmal durch Mitgliedschaft in einem der privaten Dachverbände für Akkreditierung, der „Association of Specialized an Professional Accreditors (ASPA)[231] oder dem „Council of Higher Education Accreditation" (CHEA)[232]. Daneben gibt es seit 1992 die staatliche Anerkennung einer Akkreditierungsagentur durch das US-Bildungsministerium (US Departement of Education, kurz: USDE) mittels Aufnahme in eine entsprechende Liste, die vom Bildungsminister geführt und veröffentlicht wird.[233] Insofern behält sich das Bildungsministerium (also der Staat) zumindest ein gewisses Maß an Einfluss vor, indem es zwar am Akkreditierungsverfahren selbst nicht mitwirkt, aber doch spezifische Kriterien aufstellt, die für eine Aufnahme von Agenturen in besagte Liste vonnöten sind.[234]

Während es allerdings den Dachverbänden CHEA und ASPA mit der „recognition" vor allem darum geht, die permanente Qualität der von ihnen anerkannten Agenturen und deren Prüfungen sicherzustellen, stehen beim Ministerium fiskalische Interessen im Vordergrund, etwa die Überprüfung, ob Agenturen bzw. die von ihnen akkreditierten Einrichtungen finanzielle Zuwendungen auch zu Recht erhalten.[235]

---

konzeptionelle Trennung von „Akkreditierung" und „Evaluation". Vielmehr umfasst das Akkreditierungswesen sowohl den Zweck punktueller Prüfung für Außenstehende als auch die Aufgabe interner ständiger Weiterentwicklung und Verbesserung der Hochschule. Vgl. *Wex,* Bachelor und Master, S. 269.

[230] „Accrediting the accreditors" heißt es hierzu unter http://www.chea.org/pdf/2009.06_Overview_ of_US_Accreditation.pdf (Abruf am 10.12.2012), S. 9.

[231] http://www.aspa-usa.org (Abruf am 10.12.2012).

[232] http://www.chea.org (Abruf am 10.12.2012). Das CHEA steht am Ende einer über 50jährigen Entwicklung ebenfalls nichtstaatlicher Organisationen, deren Funktion es ist, die Arbeit der Akkreditierungsagenturen zu überprüfen, zu koordinieren und ggf. zu optimieren. Unter http://www.chea.org/pdf/2009.06_Overview_of_US_Accreditation.pdf, S. 5 - 7 finden sich Einzelheiten zu den Anforderungen sowie zum Verfahren der recognition durch CHEA, welches dem der Accreditation von Institutionen und Programmen durchaus ähnlich ist.

[233] Gegenüberstellung der „Recognition" von Akkreditierungsgremien durch CHEA und das USDE siehe unter http://www.chea.org/pdf/CHEA_USDE_AllAccred.pdf (Abruf am 10.12.2012). Dabei sind die von CHEA anerkannten Agenturen nicht zwangsläufig auch durch das USDE anerkannt und umgekehrt.

[234] http://www.ed.gov/admins/finaid/accred/accreditation_pg14.html (Abruf am 10.12.2012).

[235] So die Erläuterung und Differenzierung des CHEA zur recognition, S. 5 – 8. http://www.chea.org/pdf/2009.06_Overview_of_US_ Accreditation.pdf (Abruf am 10.12.2012).

IV. Statistik und Bedeutung des Akkreditierungswesens

Laut Statistik des CHEA waren im Jahr 2007 19 institutionelle Akkreditierungsagenturen anerkannt („recognized“) und mit der Akkreditierung von etwa 7000 Institutionen befasst; 61 Agenturen gab es für die Akkreditierung von insgesamt mehr als 19000 Programmen.[236] Die Akkreditierung ist trotz ihres freiwilligen Ursprungs für eine Institution oder ein Programm kein reiner Selbstzweck. Vielmehr erhalten oftmals nur diejenigen Hochschulen, die von einer staatlich anerkannten Agentur akkreditiert wurden, Gelder aus den Fonds- der Studien- und Forschungsförderung des Bundes.[237] Bisweilen wird die Erteilung der bundesstaatlichen state licensure an eine erfolgreiche Akkreditierung geknüpft.[238] Die fachspezifischen Akkreditierungen haben dagegen zwar unmittelbar keinen Einfluss auf die Gewährung öffentlicher Mittel, sind aber auf dem Arbeitsmarkt und für andere Bildungseinrichtungen ein wichtiger Indikator für Qualität.[239]

V. Zusammenfassung

Dies nur als kurzer Überblick. Dieser sollte aber genügen, um zu erkennen, dass nicht nur die Idee, Studienprogramme und Bildungseinrichtungen einer Qualitätskontrolle durch private Gremien und Gutachter zu unterwerfen, ihrem amerikanischen Vorbild folgt, sondern dass auch deren Umsetzung im Einzelnen diesem Vorbild durchaus nahe kommt. Bedenkt man deshalb, welche Verbreitung und welch weitreichende wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen die Akkreditierung im Hochschulwesen der USA hat, so wird deutlich, welche Entwicklung und welche Relevanz auch hierzulande künftig (und teilweise heute schon) denkbar ist.

---

[236] http://www.chea.org/pdf/OverviewAccred_rev0706.pdf (Abruf am 10.12.2012), S. 6. Statistische Einzelheiten hierzu hat das CHEA unter http://www.chea.org/pdf/Condition _of_Accred_2007.pdf (Abruf am 10.12.2012). Eine Datenbank aller akkreditierten Institutionen, Programme und Agenturen stellt auch das USDE bereit unter http://www.ed.gov/admins/finaid/accred/accreditation_pg4.html#Diploma-Mills (Abruf am 10.12.2012).

[237] Erläuterungen auf der Homepage des USDE, http://www.ed.gov/admins/finaid/accred/accreditation_pg3.html (Abruf am 10.12.2012).

[238] Einzelheiten auf der CHEA-Homepage, p://www.chea.org (Abruf am 10.12.2012) sowie bei *Richter,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Heft 1, 2002, S. 6 (9 f.).

[239] Innerhalb der USA ist es für die Ausübung einiger Berufe sogar Voraussetzung, den Abschluss bei einem akkreditierten Programm erworben zu haben. Diese und andere Faktoren führen mithin dazu, dass etwa deutschen Studenten dringend empfohlen wird, bei einem Bildungsaufenthalt in den USA darauf zu achten, dass Institutionen und Programme ordnungsgemäß akkreditiert sind; vgl. im Einzelnen zu den Konsequenzen die Empfehlungen der Amerikanischen Botschaft, S. 1 ff.

B) Die Entwicklung des Akkreditierungswesens in Europa - Hintergründe und Chronologie des „Bologna-Prozesses"

I. Einleitung – Bildungs- und Hochschulpolitik auf europäischer Ebene

Das Akkreditierungswesen an deutschen Hochschulen ist letztlich nur ein Teil der international gesteuerten Reformbewegung, die das europäische Hochschulwesen seit den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts erfasst und zu einem grundlegenden Umdenken in den bis dato vorwiegend national geprägten Systemen führt. Unter dem Stichwort „Bologna-Prozess" strebten die Bildungsminister mittlerweile fast aller europäischen Länder (zunächst) bis zum Jahre 2010 die *Verwirklichung eines Europäischen Hochschulraumes*, kurz: EHR, an. Modernisierung und Angleichung bestehender Studienstrukturen, wechselseitige Anerkennung von Studienleistungen, Förderung von Mobilität und Qualitätssicherung sind dessen wesentliche Elemente. Sie sollen die globale Wettbewerbsfähigkeit europäischer Hochschulen und deren Absolventen verbessern und damit den Europäischen Hochschulraum zu einem zentralen Baustein machen für ein „Europa des Wissens" als „unerlässliche Voraussetzung für gesellschaftliche und menschliche Entwicklung sowie als unverzichtbare Komponente der Festigung und Bereicherung der europäischen Bürgerschaft"[240].

Bei aller Dominanz, die vor allem wirtschaftspolitische Aufgaben in Europa weiterhin haben,[241] gehört es gem. Art. 6 Satz 2 lit. e AEUV auch zur Tätigkeit der Europäischen Union, Beiträge zu einer qualitativ hochstehenden allgemeinen und beruflichen Bildung zu leisten. Dementsprechend findet man die „Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend" auch als eine der Politiken im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Art. 165, 166).[242] Art. 165 Abs. 2 AEUV nennt Ziele, die später auch im Bologna-Prozess auftauchen, z.B. die Förderung der Mobilität von Lehrenden und Lernenden, der Anerkennung von Diplomen und Studienzeiten oder der Zusammenarbeit zwischen Bildungseinrichtungen. Auch die übergreifende Bedeutung eines fortschrittlichen und qualitätsorientierten Bildungswesens haben die Organe der EU längst erkannt und herausgestellt; somit ist bspw. im Rahmen der sog. Lissabon-Strategie des Europäischen Rates, Europa zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt zu ma-

[240] Zitat aus der Bologna-Erklärung vom 19.06.1999, S. 1, <http://www.bmbf.de/pub/bologna_deu.pdf, (Abruf am 10.12.2012).

[241] Hierzu *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 20 HRG, Rn. 44: Die EU ist und bleibt vor allem eine Wirtschaftsgemeinschaft.

[242] Wobei Art. 165 umfassend und allgemein die Bildung behandelt, während Art. 166 sich speziell der beruflichen Bildung widmet. Weitergehende Kompetenzen der Gemeinschaft mit Auswirkungen auf die Hochschulen enthalten Art. 179 – 189 AEUV zum Thema Forschung und Entwicklung.

chen, stets von einer „wissensbasierten Wirtschaft" und dabei auch von notwendigen Reformen der Bildungssysteme die Rede, um dieses Ziel zu erreichen.[243]

Allerdings sind die Möglichkeiten in diesem Bereich limitiert: Laut Art. 165 Abs. 1 AEUV soll die Gemeinschaft die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten fördern und ihre Tätigkeit unterstützen und ergänzen; dies aber „unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedsstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems." Abs. 4 beschränkt die Kompetenzen des Rates sodann auf den Erlass von Fördermaßnahmen und Empfehlungen, mithin „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten". Zwar sind die Art. 165 ff. AEUV für bildungspolitische Fragen keineswegs abschließend. Besonders wenn es um die Verwirklichung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV)[244] oder einzelner Grundfreiheiten geht, sind auch in diesem Zusammenhang weitergehende europarechtliche Maßnahmen möglich, z.B. der Erlass von Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen gem. Art. 53 Abs. 1 AEUV zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit.[245] Im Grundsatz aber und zur Erhaltung der strukturellen Vielfalt ihrer Hochschulsysteme bleibt die Verantwortung für die Ausgestaltung ihrer Bildungspolitik bei den Mitgliedsstaaten. Jedenfalls ausgeschlossen im Rahmen der Modernisierung des Hochschulwesens, folglich auch bzgl. der Akkreditierung von Studiengängen, dürfte demnach eine so weitreichende europarechtliche Reglementierung und Harmonisierung durch vereinheitlichende Richtlinien sein, wie dies in vielen Bereichen des Wirtschafts- und Umweltrechts der Fall ist.[246]

---

[243] Grundlegend die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates – Sondergipfel von Lissabon, 23. und 24.03.2000, S.2 abrufbar unter http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/2327D88E-1ED4-4CAE-9C7C-B67053C66DBC/0/SchlussfLissabon2000.pdf (Abruf am 10.12.2012). Speziell zum Thema Bildung siehe das Arbeitsprogramm zur Umsetzung der Ziele der Systeme der allgemeinen und beruflichen Bildung in Europa, Abl. 2002, Nr. C 142/1. Im Überblick zur Lissabon-Strategie, die bereichsübergreifend Maßnahmen zur wirtschaftlichen, sozialen und ökologische Erneuerung der EU umfasst, *Mickel/Bergmann,* Handlexikon der Europäischen Union, S. 504 ff.

[244] Nachweise aus der Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsverbot beim Zugang zu nationalen Bildungseinrichtungen bei *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (304).

[245] Exemplarisch siehe hierzu die Richtlinie 89/48/EWG des Europäischen Ministerrates vom 21.Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. L 19, S. 16 ff.). Im Überblick zu den entsprechenden Kompetenzen der EU *Ruffert,* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV/AEUV, Art. 165 AEUV Rn. 6 ff.; *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 20 HRG, Rn. 44 ff.

[246] Dass der nachfolgend thematisierte Bologna-Prozess angesichts dieser Vorgaben keineswegs unumstritten ist, zeigt bspw. der Einwand von *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (307), die hierin eine zumindest faktische Harmonisierung des Rechts und deshalb ein Unterlaufen der europarechtlichen Kompetenzordnung sieht, die eine Harmonisierung in diesen Bereichen gerade nicht vorsieht.

Eine der besagten Förderinitiativen der Gemeinschaft auf Grundlage des Art. 165 Abs. 4 1.Spstr. AEUV (bzw. seiner Vorgängerregelung in Art. 149 EGV) ist das sog. „Sokrates-Programm“ (2007 umbenannt in „Programm für lebenslanges Lernen“) zur transnationalen Zusammenarbeit im gesamten Bereich der allgemeinen, schulischen und beruflichen Bildung.[247] In einem ähnlich umfassenden Kontext stehen das gemeinsame Rahmenkonzept zur Förderung transparenter und vergleichbarer Qualifikationen aus dem europäischen Ausland („Europäischer Bildungspass“)[248] sowie die Empfehlung zu Schlüsselkompetenzen für lebenslanges Lernen.[249] Grundlegend ist schließlich der im April 2008 verabschiedete Europäische Qualifikationsrahmen für lebenslanges Lernen,[250] beschlossen als Empfehlung von Rat und Parlament; dieser enthält über den Hochschulbereich hinaus für das gesamte Bildungswesen sog. Deskriptoren zur Beschreibung von Kenntnis und umfasst dabei auch allgemeine Grundsätze zur Qualitätssicherung.

Speziell zum Thema Hochschulbildung und Qualitätsmanagement hatte der Europäische Rat bereits im Jahr 1991 festgestellt, dass eine Verbesserung der Qualität der Lehre im Hochschulbereich ein Anliegen aller Mitgliedsstaaten und aller Hochschulen in der Europäischen Gemeinschaft ist.[251] Zu den Förder- und Unterstützungsmaßnahmen gem. der Art. 165 AEUV (vormals Art. 149 EGV) gehören daraufhin auch die vom Rat in den Jahren 1998 und 2006 verabschiedeten Empfehlungen betreffend die europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung in der Hochschulbildung;[252] in Erwägung neuer bildungspolitischer Herausforderungen legen sie den Mitgliedsstaaten nahe, transparente Systeme zur

---

[247] Ratsbeschluss 819/95 EWG vom 14.03.1995 (Abl. L 87 vom 20.04.1995, S.10) und Ratsbeschluss 253/2000/EG vom 24.01.2000 (Abl. L 28 vom 03.02.2000, S.1). Unter seinem Dach steht auch das unter Studierenden bekannte Erasmus-Programm für die Hochschulzusammenarbeit; vgl. im Einzelnen hierzu *Ruffert,* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV/EGV, Art. 165 AUEV Rn. 27 m.w.N.

[248] Entscheidung Nr. 2241/ 2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004, Abl. L 390 vom 31.12.2004, S. 6. Weiterführende Informationen auf der Homepage des BMBF unter http://www.europass-info.de/de/was-ist-der-europass.asp (Abruf am 10.12.2012).

[249] Empfehlung 2006/962/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006, Abl. L 394 vom 30.12.2006, S. 10.

[250] Abrufbar unter http://ec.europa.eu/education/policies/educ/eqf/eqf08_de.pdf (Abruf am 10.12.2012). Ziel ist es, einen gemeinsamen Bezugsrahmen zur Verbesserung der Transparenz von Qualifikationen zu schaffen. Demzufolge sollen die Mitgliedstaaten den Rahmen als Referenzinstrument verwenden und bis zum Jahr 2010 nationale Qualifikationsbeschreibungen hieran anpassen. Ein entsprechender, bildungsübergreifender deutscher Qualifikationsrahmen wird derzeit erarbeitet; siehe zum aktuellen Stand die Homepage der KMK unter http://www.kmk.org /internationales/zusammenarbeit-im-rahmen-der-europaeischen-union/europaeischer-deutscher-qualifikationsrahmen.html (Abruf am 10.12.2012).

[251] ABl. C 321 vom 12.12.1991, S. 2.

[252] Empfehlung des Rates der Europäischen Union Nr. 98/561/EG vom 24.09.1998 betreffend die europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung in der Hochschulbildung (ABl. L 270 vom 07.10.1998) sowie die Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.02.2006 über die verstärkte europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung in der Hochschulbildung (ABl. L 64 vom 4.3.2006).

Qualitätssicherung zu schaffen, aufeinander abzustimmen und miteinander zu vernetzen. Über die Fortschritte bei der Qualitätssicherung solle sodann die Kommission im Dreijahresrhythmus berichten; ein erster Bericht ist mit insgesamt positivem Fazit im September 2009 erschienen.[253] Was die konkrete Modernisierung des Hochschulsektors anbelangt, haben auch diese Beschlüsse gleichwohl eher flankierenden Charakter.[254] Die eigentliche Initiative zur Reform des europäischen Hochschulwesens geht vielmehr seit Ende der 90er Jahre von den alle zwei Jahre stattfindenden Konferenzen europäischer Bildungsminister aus, die zwar thematisch bisweilen dem Bildungsauftrag aus Art. 165 AEUV zugeordnet werden,[255] sich aber jedenfalls außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der EU abspielen. Bis zum Jahr 2012 haben sich diesem sog. „Bologna-Prozess" 47 Staaten aus ganz Europa angeschlossen; außerdem ist die Europäische Kommission stimmberechtigtes Mitglied der sog. Bologna-Follow-up-Gruppe.

II. „Von Bologna bis Bukarest" (die Chronologie)

1) 1988: Magna Charta Universitatum[256]

Bereits im Jahre 1988, also noch vor dem Systemwandel in Osteuropa, trafen sich anlässlich der 900-Jahr-Feier der dortigen Universität Vertreter europäischer Hochschulen in Bologna. In Aussicht auf das endgültige Verschwinden der Grenzen innerhalb der EU und angesichts neuer Herausforderungen in einer zunehmend internationalisierten Gesellschaft verabschiedeten sie in ihrer Magna Charta Grundsätze des europäischen Hochschulwesens.[257] Bekräftigt werden darin die Hoffnung auf eine vertiefte Zusammenarbeit der Völker Europas (u.a.) im Bildungswesen und der Wille, dass Universitäten in Erfüllung ihres Auftrages geographische und politische Grenzen überschreiten sollen. Die Magna Charta rechnet thematisch noch nicht im engeren Sinne zum Bologna-Prozess, beschreibt aber fundamentale Prinzipien moderner europäischer Hochschulpolitik und dient deshalb nicht zuletzt als Leitfaden für spätere Entwicklungen.

---

[253] *Kommission der Europäischen Gemeinschaften,* Bericht über die Fortschritte bei der Qualitätssicherung in der Hochschulbildung, KOM(2009) 487 endgültig.

[254] Nicht zufällig steht in der Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.02.2006 unter Punkt 7 der Erwägensgründe, dass EU-Maßnahmen zur Unterstützung der Qualitätssicherung stets in Übereinstimmung mit Aktivitäten entwickelt werden sollen, die im Kontext des Bologna-Prozesses durchgeführt werden.

[255] So bspw. *Ruffert,* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV/EGV, Art. 165 AUEV Rn. 27.

[256] Abrufbar unter http://www.magna-charta.org/pdf/mc_pdf/mc_german.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[257] Hierzu gehören die Unabhängigkeit der Hochschulen von politischen, wirtschaftlichen und ideologischen Kräften, die untrennbare Verbindung von Forschung und Lehre sowie die Freiheit von Forschung, Lehre und Studium.

2) 1997: Lissaboner Konvention[258]

Die im Jahre 1997 von Europarat und UNESCO unterzeichnete Konvention von Lissabon steht ebenfalls im Kontext des Bologna-Prozesses, ist aber auch das Ergebnis der Zusammenarbeit von EG und Mitgliedsstaaten mit dritten Ländern und internationalen Organisationen gem. Art. 165 Abs. 3, 166 Abs. 3 AEUV. Sie beschreibt Grundsätze und Verfahren zur wechselseitigen Anerkennung von Qualifikationen (Studienleistungen und Studienabschlüssen) im europäischen Hochschulbereich.[259] Bekannt ist allen voran die Einführung des sog. „Diploma Supplements" als europaweit gültige Beschreibung des Studiengangs und der durch ihm vermittelten Qualifikationen, die einem Diplom zugefügt werden und Partnerstaaten bei dessen Beurteilung und Anerkennung helfen soll. Rechtlich betrachtet handelt es sich bei der Konvention um einen völkerrechtlichen Vertrag, der bis heute von mittlerweile 50 Staaten[260] - im April 2007 auch von der Bundesrepublik Deutschland[261] - ratifiziert worden ist.

3) 1998: Sorbonne-Erklärung[262]

Als eigentlicher Beginn des Bologna-Prozesses im engeren Sinne[263] gilt die erste der oben erwähnten Konferenzen, die im Jahr 1998 an der Universität Sorbonne in Paris stattfand. In der abschließenden Erklärung nehmen die Bildungsminister der Länder Frankreich, Großbritannien, Italien und Deutschland Bezug auf neue, diversifizierte Rahmenbedingungen im Bildungs- und Arbeitsleben, verlangen die Förderung der Vergleichbarkeit und internationalen Attraktivität europäischer Bildungssysteme und nennen erstmalig auch das Ziel, einen gemeinsamen (euro-

---

258 „Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region"; Lissabon, 11. April 1997, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Lisbon_ convention.pdf (Abruf am 10.12.2012).

259 Es geht dabei noch nicht um die strukturelle Angleichung der nationalen Hochschulsysteme, sondern nur um ein (gleichwohl maßgebliches) Übereinkommen zur Gleichwertigkeit und Anerkennung in Europa erbrachter Studienleistungen - in Fortführung einer Politik, die der Europarat bereits in den 1950er Jahren mit entsprechenden Äquivalenzabkommen eingeleitet hatte. Im Überblick zur Entwicklung internationaler (auch europarechtlicher) Anerkennungsvereinbarungen und Anerkennungsvorschriften *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 20 HRG, Rn. 38 ff.

260 Allgemeine Informationen hierzu auf der Homepage des Europarates unter http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=165&CM=1&DF=&CL=GER (Abruf am 10.12.2012).

261 Gesetz zu dem Übereinkommen vom 11.April 1997 über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 16.Mai 2007, BGBl. II S. 712 ff.

262 „Gemeinsame Erklärung zur Harmonisierung der Architektur der europäischen Hochschulbildung"; Paris, Universität Sorbonne, 25. Mai 1998 http://www.hrk.de/bologna/de/download/dateien/Sorbonne_Erklaerung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

263 *Kohler,* Bologna und die Folgen, in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuh Qualität in Studium und Lehre, A 1.1, S. 1 ff. (2); *Mickel/Bergmann,* Handlexikon der Europäischen Union, S. 120.

päischen) Raum für Hochschulbildung zu schaffen.[264] Zentraler Bestandteil des europäischen Einigungsprozesses müsse neben wirtschaftlichen Aspekten ein „Europa des Wissens“ sein, also die Stärkung seiner intellektuellen, kulturellen, sozialen und technischen Potentiale.

4) 1999: Bologna–Erklärung[265]

Im Abschluss des Textes der Sorbonne-Erklärung werden die EU-Mitgliedsländer sowie andere europäische Staaten dazu aufgerufen, die Unterzeichner der Erklärung in ihrem Bemühen zum Aufbau eines EHR zu unterstützen. Der Aufruf hatte augenscheinlich Erfolg, denn bereits im darauffolgenden Jahr fanden sich Bildungsminister aus insgesamt 29 europäischen Ländern zu einer Konferenz in Bologna zusammen und unterzeichneten die sog. Bologna-Erklärung, das grundlegende und zentrale Papier des Bologna-Prozesses.[266] Nach einem Rekurs auf die Bedeutung von Bildung und Bildungszusammenarbeit und die bereits in Angriff genommenen Hochschulreformen in einzelnen Staaten werden folgende sechs Ziele herausgestellt, die für die gemeinsame Verwirklichung eines EHR bis zum Jahre 2010 insbesondere erforderlich seien:

1. Einführung eines Systems leicht verständlicher und vergleichbarer Abschlüsse (inkl. der bereits beschlossenen Einführung des Diplomzusatzes „Diploma Supplement“),
2. Aufbau eines im Wesentlichen zweistufigen Studiensystems mit einem ersten Zyklus (undergraduate), der nach mindestens 3 Jahren bereits zu einem berufsqualifizierenden Abschluss führt und einem hierauf aufbauenden – der Spezialisierung und wissenschaftlichen Vertiefung dienenden – zweiten Zyklus (graduate),[267]
3. Einführung eines dem ECTS kompatiblen Leistungspunktesystems,
4. Förderung von Mobilität durch Beseitigung bestehender Mobilitätshindernisse für Studenten, Lehrende und Verwaltungspersonal,
5. Förderung der europäischen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Qualitätssicherung hinsichtlich der Erarbeitung vergleichbarer Methoden und Kriterien (spätere Konferenzen füllen diesen Punkt aus mit konkreten Forderungen nach

---

[264] Die Erklärung nimmt bereits einige der später in der Bologna-Erklärung herausgestellten Bausteine des EHR vorweg, etwa die Reform der Studienstruktur hin zu einem gemeinsamen System einheitlicher gestufter Studienabschlüsse.

[265] „Der Europäische Hochschulraum - Gemeinsame Erklärung der Europäischen Bildungsminister“; 19.Juni 1999, Bologna, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/bologna_deu.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[266] Zu den Unterzeichnerstaaten gehören alle heutigen EU-Mitglieder (mit Ausnahme von Zypern) sowie Norwegen, Island und die Schweiz. Für Deutschland haben das Bundesbildungsministerium und die Länder in Person der KMK gemeinsam die Erklärung unterzeichnet.

[267] Später mit den heute gebräuchlichen Begriffen „Bachelor“ und „Master“ bezeichnet.

dem Aufbau und der gegenseitigen Anerkennung von Evaluations- und Akkreditierungsstrukturen)[268],

6. Förderung der europäischen Dimension bei der Zusammenarbeit der Hochschulen, bei Studien-, Ausbildungs- und Forschungsprojekten.

Die Reform des Hochschulwesens erreicht hier neue Dimensionen. Es geht im Bologna-Prozess nicht mehr nur um gegenseitige Anerkennung vergleichbarer, nach wie vor aber prinzipiell verschiedener und national determinierter Studienprogramme, sondern darüber hinaus um den Aufbau eines überall geltenden Studiensystems, dass sich an einheitlichen, übergreifenden Strukturen und Qualitätskriterien orientiert. Angesichts der heute sonst vielfach üblichen Praxis, sich auf allgemeine (und oft bedeutungsarme) Zielvorstellungen zu beschränken, ist es durchaus erstaunlich, wie konkret und prägnant die Grundzüge solch eines Systems in der Erklärung zum Ausdruck kommen. Die teilnehmenden Bildungsminister verpflichteten sich dazu, im Rahmen ihrer Kompetenzen und unter Ausnutzung der Möglichkeiten der Zusammenarbeit auf allen Ebenen, zur Umsetzung der genannten Ziele beizutragen. In Fortführung des Prozesses sollte zwei Jahre später das nächste Treffen stattfinden.

5) 2001: Prager Kommuniqué[269]

Diese erste sog. Bologna-Folgekonferenz fand im Jahre 2001 in Prag statt. Das Treffen in Tschechien als (damals) künftigem EU-Land gilt als Zeichen der Einbeziehung Gesamteuropas in den Prozess. Nach dem Beitritt Liechtensteins, Kroatiens, Zyperns und der Türkei wurde das abschließende Prager Kommuniqué von nunmehr 33 teilnehmenden Ländern unterzeichnet.

Thema der Konferenz waren das Aufgreifen und die Konkretisierung der in Bologna gefassten Ziele. Besonders herausgestellt wird dabei die entscheidende Rolle von Qualität und Qualitätssicherung als „grundlegende Bedingung für das Vertrauen in den europäischen Hochschulraum, für seine Relevanz, für Mobilität, Kompatibilität und Attraktivität“[270]. Notwendig sei die Erarbeitung und gegenseitige Anerkennung von Mechanismen zur Evaluierung und Akkreditierung, um Hochschulabschlüsse verständlicher und attraktiver zu machen. Ergänzungen

---

[268] Bereits im Jahre 1998 hatte der Ministerrat auf der Grundlage von Art. 149 Abs. 4 EGV den Mitgliedsstaaten nahe gelegt, vergleichbare und transparente Qualitätssicherungssysteme zu schaffen; vgl. die Empfehlung des Rates der Europäischen Union Nr. 98/561/EG vom 24.September 1998. Deren Verfahren sollten eine interne (Selbstevaluation) und eine externe (Begutachtung durch Fachgutachter) Komponente enthalten; die Kriterien sollten sich an der spezifischen Ausrichtung der überprüften Einrichtung, aber auch an den Erfordernissen der Gesellschaft und des Arbeitsmarktes orientieren.

[269] „Auf dem Wege zum Europäischen Hochschulraum“ – Kommuniqué des Treffens der europäischen Hochschulministerinnen und Hochschulminister am 19. Mai 2001 in Prag, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/prager_kommunique.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[270] Prager Kommuniqué, S. 6.

gegenüber Bologna erfährt der Prozess durch die Forderung, im Europäischen Hochschulraum Strategien für ein „lebenslanges Lernen" als Basis einer wissensbasierten Gesellschaft zu schaffen – was fast schon nach humboldtschem Bildungsverständnis klingt. Auf kompetentieller Ebene schließlich wird nochmals bekräftigt, dass Hochschulausbildung bei aller erforderlichen Modernisierung ein öffentliches Gut und staatliche Verpflichtung bleibe; auch deswegen solle die Kooperation „auf Ministerebene" fortgeführt werden.[271]

6) 2003: Berliner Kommuniqué[272]

Nach der Aufnahme weiterer 7 Mitglieder[273] bekräftigt auch das Kommuniqué von Berlin die Entschlossenheit, den EHR wie besprochen zu verwirklichen. Nunmehr geht es aber auch darum, die Wettbewerbsfähigkeit ihrerseits mit der sozialen Dimension des Bologna-Prozesses in Einklang zu bringen; soziale Aspekte wie die Forderung nach einem gleichberechtigten Zugang zu hochwertiger Hochschulbildung unabhängig von sozialen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen rücken mithin auch auf den Nachfolgekonferenzen von Bergen und London immer stärker in den Vordergrund. Ansonsten betont die Erklärung die „Bedeutung aller Elemente des Bologna- Prozesses"; dennoch sollen Anstrengungen insbesondere in folgenden Bereichen verstärkt werden:

Ausbau des mehrstufigem Studiensystems aus Bachelor und Master gem. der in Bologna vereinbarten Strukturmerkmale – und nunmehr ergänzt durch die Promotion (Doktorandenausbildung) als drittem Zyklus und damit die Verbindung zum europäischen Forschungsraum.[274]

Anerkennung von Studienleistungen und Studienabschlüssen – hierzu sollte vor allem das Lissabon-Abkommen (s.o.) allerorts ratifiziert werden.

Qualitätssicherung als „Dreh- und Angelpunkt für die Schaffung des Europäischen Hochschulraumes". Dabei enthält die Erklärung, unter Beachtung des Grundsatzes, dass die Hauptverantwortung für Qualitätssicherung bei den Hochschulen liege, bereits sehr konkrete Aufforderungen, auf nationaler Ebene funkti-

[271] Um die nachfolgenden Arbeiten zu koordinieren und Vorbereitungen für die kommenden Konferenzen zu treffen, wird dabei als institutioneller Rahmen eine sog. Bologna Follow-up Gruppe (BFUG) errichtet, an der (u.a.) Vertreter aller Unterzeichnerstaaten und die European University Association (EUA) als Verband europäischer Universitäten teilnehmen sollen. Mehrmals jährlich finden sodann zwischen den Konferenzen Treffen dieser BFUG statt

[272] „Den Europäischen Hochschulraum verwirklichen" – Kommuniqué der Konferenz der europäischen Hochschulministerinnen und -minister am 19. September 2003 in Berlin, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Communique_dt.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[273] Albanien, Andorra, Bosnien und Herzegowina, der Heilige Stuhl, Russland, Serbien und Montenegro sowie die „Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien".

[274] Mitgliedsstaaten und Hochschulen sind aufgefordert, ihre Kooperation in der Ausbildung von Doktoranden zu intensivieren und internationale Netzwerke zur Doktorandenausbildung zu unterstützen. Ein erstes Ergebnis dessen dürften die wenig später, im Jahr 2004, erlassenen „doctorade descriptors" der „joint quality initiative (JQI)" sein.

onierende Systeme der Evaluation und Akkreditierung von Hochschulprogrammen und Institutionen weiter zu entwickeln

7) 2005: Bergener Kommuniqué[275]

Mittlerweile 45 europäische Staaten unterzeichneten im Jahre 2005 als Abschluss der gleichnamigen Konferenz das Kommuniqué von Bergen[276] und ziehen hierin eine „Zwischenbilanz" auf dem Wege zum EHR in Europa sowie in den einzelnen teilnehmenden Ländern. Nun, da notwendige gesetzgeberische Reformen weitgehend erfolgt seien, werde bei der Umsetzung des Prozesses die Rolle der Hochschulen immer bedeutender. Begrüßt wird demnach der Umstand, dass sich in ganz Europa Hochschulen zu dem Prozess bekennen würden.[277]

Bereits Teil des Kommuniqués von Berlin 2003 ist die Idee, einen übergreifenden europäischen *Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse* zu entwickeln und hierin systematisch Qualifikationen zu beschreiben, die Absolventen von Hochschulprogrammen erwerben sollen. Eine „Bologna Working Group" arbeitete daraufhin Empfehlungen und Vorschläge für die Gestaltung eines solchen Rahmens aus:[278] Ihrerseits orientiert an den sog. „Dublin Descriptors" der „joint quality initiative"[279] beschreiben diese Empfehlungen für alle 3 Zyklen des EHR ergebnis- („output"-) orientiert das Niveau und Profil der Studienprogramme, die

---

275 „Der europäische Hochschulraum – die Ziele verwirklichen" – Kommuniqué der Konferenz der für die Hochschulen zuständigen europäischen Ministerinnen und Minister, Bergen, 19.-20. Mai 2005, http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/Germany/050520_Bergen_Communique_ Germany.pdf (Abruf am 10.12.2012).

276 Neumitglieder waren Armenien, Aserbaidschan, Georgien, die Republik Moldau und die Ukraine.

277 Dass die Reformvorhaben des Bologna-Prozesses bei den Hochschulen im Grundsatz weitgehend positive Resonanz erfahren haben, legen entsprechende Beschlüsse der European University Association (EUA) aus den Jahren 2001 (Salamanca), 2003 (Graz) und 2005 (Glasgow) nahe; sie betreffen die Entwicklung der Universitäten in Europa und ihre Beiträge zur Verwirklichung des EHR, korrespondierend mit den jeweiligen Bologna-Folgekonferenzen. Nachweise hierzu auf der EUA-Website, http://www.eua.be (Abruf am 10.12.2012).

278 „A framework for Qualifications of the European Higher Education Area", herausgegeben vom dänischen Bildungsministerium unter http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main_doc/ 050218_QF_EHEA.pdf (Abruf am 10.12.2012). Hieran wird später auch der opben unter B I bereits genannte Europäische Qualifikationsrahmen (EQR) für den gesamten Bildungsbereich angepasst, indem die Niveaustufen 6 – 8 den drei Stufen des Hochschulrahmens (Bachelor, Master, Doctoral studies) entsprechen. Wie im Vorschlag der „Bologna Working Group" beschrieben, greift somit die Idee des Qualifikationsrahmens auf das Bildungswesen insgesamt über.

279 Dabei geht es um ein 2001 in Maastricht gegründetes (informelles) Netzwerk, das sich aus verschiedenen Arbeitsgruppen zum Thema Qualitätssicherung von Bachelor-/Master-Programmen zusammensetzt. Die „Dublin Descriptors" wurden erstmals im Frühjahr 2002 erarbeitet, seitdem kontinuierlich weiterentwickelt und dem Bologna-Prozess (z.B. hinsichtlich der Erweiterung auf die Promotionsphase als 3. Studienzyklus) angepasst. Sie charakterisieren ihrerseits anhand von Lernergebnissen (learning outcomes) und Kompetenzen die einzelnen Bildungsstufen im (künftigen) Europäischen Hochschulraum. Weiterführende Nachweise siehe auf der Homepage der „joint quality initiative" unter http://www.jointquality.nl/ (Abruf am 10.12.2012).

Arbeitsbelastung und die hierin zu vermittelnden Kenntnisse und Kompetenzen. Im Rahmen der Bergener Konferenz stimmten die Bildungsminister den Empfehlungen zu und verpflichteten sich wie dort gefordert dazu, bis zum Jahr 2010 nationale Qualifikationsrahmen zu entwickeln, die mit den europäischen Rahmenvorgaben kompatibel sind.[280] Künftige Herausforderungen bestünden in diesem Zusammenhang u.a. darin, die Doktorandenausbildung an den Maßstäben des Qualifikationsrahmens auszurichten und somit die Synergie zwischen Europäischem Hochschulraum und Europäischem Forschungsraum zu verstärken.[281] Insgesamt, so heißt es am Ende des Kommuniqués, zählten die Vorgaben eines solchen Rahmens neben Standards und Leitlinien zur Qualitätssicherung, der mehrstufigen Studienstruktur und der wechselseitigen Anerkennung von Studienabschlüssen künftig zu den „wesentlichen strukturellen Merkmalen des Europäischen Hochschulraumes".

8) 2007: Londoner Kommuniqué[282]

Nach Aufnahme der Republik Montenegro als 46. Teilnehmerland absolvierten die Bildungsminister im Frühjahr 2007 die mittlerweile 4. Bologna-Folgekonferenz in London. Ob nun als Reaktion auf die Furcht vor einer allzu weit gehenden Harmonisierung oder nicht: Jedenfalls heißt es gleich zu Beginn des Beschlusses, dass man bei allem Eintreten für Kompatibilität und Vergleichbarkeit die Vielfalt einzelner Hochschulsysteme und die Bedeutung unabhängiger, eigenverantwortlicher und ausreichend finanzierter Hochschulen achten müsse; insbesondere respektiere man trotz der Förderung strukturierter Doktorandenprogramme die Entwicklung und Erhaltung einer breiten Vielfalt von Promotionsangeboten, solange hierbei stets ein Bezug zum Qualifikationsrahmen und zu geeigneten Berufswegen bestehe. Prioritäten im Hinblick auf die künftige Entwicklung sind ansonsten die Schaffung neuer Anreize zu mehr Mobilität (etwa durch Zunahme von Studiengängen mit gemeinsamen Abschlüssen – sog. „joint degrees" - und flexiblen Curricula), die Förderung des sozialen Zusammenhalts, engere Abstimmung zwischen europäischem Hochschul- und Forschungsraum sowie die Prüfung und Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit von Absolventen aller drei

[280] Kommuniqué von Bergen, S. 7. Das Ziel wird sodann in den Folgekonferenzen erneut aufgegriffen; noch im Jahr 2012 in Bukarest werden (trotz insgesamt erheblicher Fortschritte) einigen Ländern Probleme bei der Umsetzung eines nationalen Rahmens attestiert.

[281] Der Beschluss konkretisiert die Entwicklung der Promotionsphase als drittem Zyklus, der in der Regel einem drei- bis vierjährigem Vollzeitstudium entspricht. Doktoranden sollen dabei an der Schnittstelle zwischen Studium und Wissenschaft überfachliche, den Anforderungen eines weit gefassten Arbeitsmarktes entsprechende Fertigkeiten entwickeln.

[282] „Auf dem Wege zum Europäischen Hochschulraum: Antworten auf die Herausforderungen der Globalisierung" – Kommuniqué von London, 18. Mai 2007, http://www.bmbf.de/pub/Londoner_Kommunique_Bologna_d.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Zyklen, u.a. durch verstärkte Kompatibilität der neuen Studienstrukturen mit der Beschäftigungsstruktur im öffentlichen Dienst.

9) 2009: Kommuniqué von Leuven[283]

Die letzte Folgekonferenz vor dem als Zielpunkt ausgegebenen Jahr 2010 fand 2009 im belgischen Leuven und Louvain-La-Neuve statt. Vor dem Hintergrund der Herausforderungen eines globalisierten, sich wandelnden Arbeits- und Bildungsmarktes beschreibt das abschließende Kommuniqué die Aufgaben des EHR für die kommenden Jahre: Ohne institutionelle Neuerungen vorzuschlagen, betont der Beschluss die Kernziele Mobilität[284] und soziale Dimension, lebenslanges Lernen durch Qualifikation über flexible Bildungswege und studienzentriertes Lernen durch Curricula aller Stufen, die verstärkt den Bedürfnissen der Lernenden gerecht werden. Außerdem geht es auch hier um Verbesserung der Qualität durch weitere Umsetzung der ESG und Beachtung von Richtlinien der OECD und UNESCO für die transnationale Bildung. Insgesamt sei die Entwicklung eines gemeinsamen Hochschulraumes in den Gedanken und Vorstellungen der beteiligten Akteure fest verankert; die Ziele und Leitlinien der Bologna-Erklärung blieben weiterhin gültig, so dass man Engagement und Zusammenarbeit auch in der nächsten Dekade fortsetzen wolle. Dabei wird die gegenwärtige Organisationsstruktur des Bologna-Prozesses und Zusammenarbeit zwischen Hochschulen, Regierungen und Interessenvertretern auch künftig als zweckmäßig angesehen; sie soll im Rahmen weiterer Konferenzen bis zum Jahre 2020 fortgeführt werden.

10) Fortführung des Prozesses seit 2010

Ganz im Zeichen des Brückenschlages zwischen den bereits erreichten Zielen und den künftigen Herausforderungen des Prozesses stehen schließlich die Ergebnisse der Jubiläumskonferenz in Budapest und Wien vom März 2010, mit der die zuständigen Minister der (nach Aufnahme Kasachstans) 47 Teilnehmerländer den Europäischen Hochschulraum offiziell eröffnet haben.[285] Das Abschlusskommuniqué dieser Konferenz bestätigt die zunehmende Identifizierung mit den Zielen des Prozesses bei Hochschulen und Studierenden, anerkennt aber auch unterschiedliche weite Umsetzungserfolge und eine nach wie vor bestehende Kritik an Teilen der Reform, die eine weitere Arbeit zur besseren Verwirklichung des EHR auch künftig erforderlich mache. U.a. soll für die weitere Umsetzung auf

[283] http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/ (Abruf am 10.12.2012).

[284] Bis zum Jahr 2020 sollen bspw. mindestens 20% aller Graduierten einen Studien- oder Praktikumsaufenthalt im Ausland absolviert haben.

[285] „Erklärung von Budapest und Wien zum Europäischen Hochschulraum“ vom 12. März 2010, abrufbar in deutscher Übersetzung unter http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/ bologna/links/language/2010_Budapest-Wien-Erkl%C3%A4rung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

eine nochmals effektivere Beteiligung des Hochschulpersonals und der Studierenden hingearbeitet werden.

Seit dem Jahr 2010 firmiert auch die Website des Bologna-Sekretariats mit weiterführenden Informationen zu den aktuellen Entwicklungen unter dem Titel „Bologna-Process – European Higher Education Area“[286] Gleichwohl ist dies bloß ein Zwischenziel der europäischen Hochschulreform; beendet ist der Prozess aktuell noch lange nicht: Im Londoner Kommuniqué klingt bereits an, dass in einer globalisierten Welt die europäischen Hochschulsysteme sich permanent weiterentwickeln müssen, um wettbewerbsfähig zu bleiben.[287] Folglich fand auch 2012 in Bukarest erneut eine Bologna-Folgekonferenz statt. Im dort verabschiedeten Kommuniqué[288] werden u.a. ein breiter und offener Zugang zur Hochschulbildung sowie die (weitere) Verbesserung von Beschäftigungsfähigkeit und Mobilität als Ziele formuliert; außerdem enthält der Text den Aufruf zu nicht nachlassenden Investitionen in Bildung - trotz oder gerade wegen der aktuellen Herausforderungen der globalen Finanzkrise. Auch dieses Kommuniqué setzt schließlich vor dem Hintergrund der beschriebenen Ziele Schwerpunkte für die künftigen Aktivitäten fest; über deren Umsetzung werden die Ministerinnen und Minister bei der nächsten Bologna-Konferenz 2015 in Jerewan (Armenien) Bilanz ziehen.

Die Dynamik des Bologna-Prozesses ist beträchtlich, dies dürfte anhand der Chronologie deutlich geworden sein. Exemplarisch gilt dies auch und gerade für den Bereich Qualitätssicherung: Ganz Europa hat mittlerweile moderne Akkreditierungs- und Evaluationssysteme entwickelt, um die Qualität von Hochschulen und Hochschulprogrammen zu gewährleisten.[289] Gegenstände, Verfahren und Kompetenzen der Akkreditierung sind im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltet, finden ihre gemeinsamen Grundlagen aber in übergreifenden, im Rahmen des Prozesses verabschiedeten Rahmenvorgaben, in der Beteiligung verschiedener (auch internationaler) Interessenvertreter und in der Kombination von Selbstevaluation und „peer review“.

---

[286] abrufbar unter http://www.ehea.info/ (Abruf am 10.12.2012).

[287] Kommuniqué von London, S. 8 : Eine Zusammenarbeit werde deshalb auch über das Jahr 2010 hinaus angestrebt, um für einen Europäischen Hochschulraum einzutreten, „der auf Werten und Visionen beruht, die über Fragen von Strukturen und Instrumenten hinausweisen“

[288] „ Unser Potenzial bestmöglich nutzen: den Europäischen Hochschulraum konsolidieren“ – Kommuniqué von Bukarest, 27. April 2012, http://www.bmbf.de/pubRD/Bukarest-Kommunique_2012.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[289] Vgl. im Überblick hierzu (Stand: 2007) *Westerheijden,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 105 ff.; am Beispiel Großbritanniens *Wex,* Bachelor und Master, S. 270 ff.

III. Rechtliche Würdigung der Beschlüsse

Im Text der Bologna-Erklärung „verpflichten" sich die Ministerinnen und Minister dazu „diese (zuvor genannten) Ziele ... umzusetzen, um den Europäischen Hochschulraum zu festigen". Die Aussage darf nicht missverstanden werden, denn zumindest im rechtlichen Sinne kann es eine solche Pflicht gar nicht geben. Nach allgemeiner Ansicht geht es bei der Bologna-Erklärung ebenso wie bei den Erklärungen der Folgekonferenzen lediglich um rechtlich unverbindliche, intergouvernementale Bemühenserklärungen der Unterzeichner.[290] Diesen fehlt sowohl eine entsprechende, von den Teilnehmerstaaten übertragene eigene Hoheitsmacht, wie sie etwa den Organen der EU zukommt,[291] als auch die notwendige Legitimation zum Abschluss rechtsverbindlicher völkerrechtlicher Verträge – letzterenfalls hat der Bund zwar trotz Länderkompetenz im GG die völkerrechtliche Vertragsabschlusskompetenz gem. Art. 32 Abs. 1 GG; jedoch dürfte bereits die organschaftliche Kompetenz des Bundesministeriums für Bildung und Forschung zum Vertragsabschluss fehlen.[292] Zumal in den dazugehörigen Dokumenten nirgendwo die Rede etwa von vertraglichen Verpflichtungen ist, haben die Konferenzen wohl auch gar keine derartige Intention und keinen entsprechenden Rechtsbindungswillen.[293] Vielfach werden die Absprachen stattdessen der sog. „Open Method of Coordination" zugerechnet,[294] einer aus dem EG-Wirtschaftsrecht stammenden Form freiwilligen Zusammenwirkens von Mitgliedsstaaten mittels dezentraler Steuerung.[295] Rechtliche Verbindlichkeit erlangen die „Bologneser" Ziele und Inhalte jedenfalls erst durch ihre Umsetzung in innerstaatliches, nationales Recht.[296]

All dies darf andererseits nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Erklärungen gleichwohl erhebliche *faktisch-politische* Bindungswirkung haben und auf diese Weise, wie am Beispiel Deutschlands noch zu zeigen sein wird, Hochschulsysteme

[290] Einhellige Meinung im Schrifttum; vgl. *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (307); *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (262); *Mickel/Bergmann,* Handlexikon der Europäischen Union, S. 121; *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 36 ff.; *von Wulffen/Schlegel,* in: NVwZ 2005, S. 890 (891).

[291] Für die Bundesrepublik Deutschland siehe die Ermächtigungsnorm in Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.

[292] Zuständig hierfür ist gem. Art. 59 Abs. 1 GG grds. der Bundespräsident. Eine ausnahmsweise in Betracht kommende stillschweigende Vollmacht des Bundespräsidenten an das zuständige Ministerium (so im Falle von BVerfGE 68, 1 (82 f.)) gilt jedenfalls nicht in den Fällen von Art. 59 Abs. 2 S.1, wenn also ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich ist (hM, vgl. nur *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 59 Rn. 3; *Sereinz,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 59 Rn. 12). Hier können zumindest einige der im Bologna-Prozess genannten Ziele (etwa die Reform der Studienstrukturen oder die Einführung verpflichtender Qualitätssicherungsmechanismen) nur durch Änderung bestehender Landeshochschulgesetze umgesetzt werden. Darüber hinaus fehlte es für die Beschlüsse des Bologna-Prozesses an einer Ratifikation durch Bundesgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG. Eine Einstufung als verbindliche völkerrechtliche Verträge scheidet daher aus mehreren Gründen aus.

[293] Allgemein und statt vieler zur Abgrenzung völkerrechtlicher Verträge von unverbindlichen Absprachen („gentlemen´s agreement") *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 59 Rn. 2 m.w.N.

[294] so etwa *Schöbel,* in: BayVBl. 2007, S. 97; *von Wulffen/Schlegel,* in: NVwZ 2005, S. 890 (891).

[295] Weitere Erläuterungen hierzu bei *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 38.

[296] *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (126); *Schöbel,* in: BayVBl. 2007, S. 97 f.

und Hochschulrecht der Teilnehmerländer erheblich beeinflussen und zu deren Modernisierung beitragen (sollen). In einem weiteren Kontext bietet der Bologna-Prozess somit die Möglichkeit, Themen aufzugreifen, die im Rahmen des kompetentiell limitierten EU-Vertrages nicht behandelt werden können, aber dennoch zur Förderung der europäischen Einigung (und dies über den institutionellen und geographischen Rahmen der EU hinaus) sinnvoll und notwendig sind.[297]

IV. Netzwerke, ESG und Europäisches Register für Qualitätssicherung

Neben den teilnehmenden Staaten beteiligen sich eine Reihe beratender Institutionen am Bologna-Prozess.[298] Flankiert wird der Prozess zudem durch eine Vielzahl an Netzwerken und Vereinigungen, in denen sich Hochschulen, Agenturen und sonstige Beteiligte zusammenschließen, um ihre Positionen zum Thema Qualitätssicherung auszutauschen und Qualitätssicherungsprozesse in Europa zu koordinieren; dies soll u.a. Vergleichbarkeit und wechselseitige Anerkennung von Akkreditierungsentscheidungen nochmals vorantreiben. Laut Aussagen der Europäischen Kommission[299] entsteht durch die verschiedenen Initiativen gar eine *europäische Qualitätssicherungsinfrastruktur*, die erheblich zur europaweiten Akzeptanz der Systeme beiträgt - gleichzeitig aber immer schwerer zu durchschauen ist.[300]

Von der „joint quality initiative“, deren Qualifikationsbeschreibungen für Studiengänge maßgeblich im Europäischen Qualifikationsrahmen adaptiert wurden, war bereits die Rede. Das im Jahr 2003 von insgesamt 15 Agenturen aus 10 europäischen Ländern[301] initiierte „European Consortium for Accreditation“ (kurz: ECA) beschäftigt sich intensiv mit den Möglichkeiten, Akkreditierungsentscheidungen in Europa gegenseitig anzuerkennen.[302] Die derzeit wohl größte Bedeutung hat indes die sog. „European Association for Quality Assurance in Higher Education“ (kurz: ENQA) erlangt; sie wurde im Jahr 2000 zur Förderung der europäischen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Qualitätssicherung gegründet und nimmt seitdem zur Erfüllung ihrer Zwecke europaweit Qualitätssicherungsagenturen als Mitglieder auf.[303]

---

[297] *Mickel/Bergmann,* Handlexikon der Europäischen Union, S. 122.

[298] Aufgelistet unter http://www.ehea.info/members.aspx (Abruf am 10.12.2012). Nicht zuletzt der Europarat und die Unesco gehören hierzu.

[299] *Kommission der Europäischen Gemeinschaften,* Bericht über die Fortschritte bei der Qualitätssicherung in der Hochschulbildung, KOM(2009) 487 endgültig.

[300] Die Kommission fordert in ihrem Bericht, S. 11 deshalb u.a. eine klarere Aufgabentrennung zwischen den Netzwerken ENQA und ECA sowie dem EQAR.

[301] Darunter der Deutsche Akkreditierungsrat sowie einige hierzulande zugelassenen Agenturen.

[302] Weiterführende Nachweise, insbesondere zum hierzu erlassenen „Code of good practice“, der europaweit einheitliche Standards zum Akkreditierungsverfahren entwickelt, siehe auf der Homepage unter http://www.ecaconsortium.net/ (Abruf am 10.12.2012).

[303] Aus dem ursprünglichen Namen „European Network for Quality Assurance in Higher Education“ resultiert die heute noch gängige Abkürzung ENQA. Die Organisation dieses Gremiums besteht aus der Generalversammlung (hierin sitzen neben den Agenturvertretern auch Abgesandte

2003 wurde ENQA im Kommuniqué von Berlin aufgefordert, für den Rahmen des Bologna-Prozesses Normen, Verfahren und Kriterien zur Qualitätssicherung zu entwickeln. Am 04. März 2005 verabschiedete das Gremium daraufhin – in Zusammenarbeit mit weiteren europäischen Vereinigungen und Netzwerken zur Hochschulbildung[304] - die sog. „European Standards and Guidelines for Quality Assurance in Higher Education" (kurz: ESG).[305] Sie enthalten in Teil 1 und 2 grundlegende Standards und Leitlinien für die interne und externe Qualitätssicherung (Evaluation und Akkreditierung): Schon die Hochschulen selbst müssen sich einer „Qualitätskultur" verschreiben und dementsprechend ihre Programme, Abschlüsse und das Lehrpersonal anhand transparenter Konzepte und formalisierter Verfahren kontinuierlich überprüfen; unter Einbeziehung dieser internen Prozesse sollten sich Hochschulen und Programme sodann regelmäßig einer externen Qualitätssicherung nach ebendiesen Maßstäben unterziehen. Teil 3 der ESG formuliert Standards für externe Qualitätssicherungsagenturen: Unabhängigkeit und Eigenverantwortung in der Entscheidungsfindung gehören hierzu, angemessene personelle und finanzielle Ausstattung, aber auch eine gesicherte rechtliche Grundlage und die formale Anerkennung durch die zuständigen Behörden. Die von den Agenturen angewandten externen Verfahren sollten im Voraus festgelegt sein und dabei eine Selbstbewertung des geprüften Akteurs und die Begutachtung durch fachvertraute Experten beinhalten. Die Qualität der Agenturen, ihrer Prozesse und Aktivitäten, soll ihrerseits in einem Peer-review-Verfahren in wiederkehrenden Abständen überprüft werden.[306] Agenturen, die nach besagten Standards arbeiten und als dementsprechend vertrauenswürdig gelten, könnten schließlich in ein verlässliches Verzeichnis, das sog. Europäische Register für Qualitätssicherung („European Quality Assurance Register for Higher Education",

der jeweils zuständigen Ministerien), dem Vorstand und dem Sekretariat. Weitere Einzelheiten zur Organisation, den Zwecken und Veröffentlichungen findet man auf der offiziellen Homepage unter http://www.enqa.eu/index.lasso (Abruf am 10.12.2012).

[304] Dabei handelt es sich um die „European University Association" (EUA), die „European Association of Institutions im Higher Education" (EURASHE) und die „European Students Union" (ESU), gemeinsam mit der ENQA als sog. *„E4-Gruppe"* bezeichnet. Überdies waren nach eigenen Angaben (S. 13 der ESG) die Kontakte zum Europäischen Konsortium der Akkreditierungsagenturen (ECA) und dem „Central and Eastern European Network of Quality Assurance Agencies" (CEE) sowie deren Beiträge besonders wertvoll.

[305] *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005. Eine deutsche Übersetzung hierzu ist in den Beiträgen zur Hochschulpolitik 09/2006 der HRK abgedruckt.

[306] Gem. dem (so bezeichneten) Subsidiaritätsprinzip (S. 49) werden insbesondere nationale bereits etablierte und anerkannte Agenturen vorrangig auf nationaler Ebene und erst subsidiär von ENQA organisiert überprüft werden. Dem gemäß sind die Agenturen vom Akkreditierungsrat in periodisch wiederkehrenden Abständen reakkreditiert, und auch der Rat selber bereits zweimal (2001 und 2008) von einer internationalen Expertengruppe evaluiert worden. Am Ende der ESG (S. 60 ff.) stellt ENQA ein theoretisches Modell als Vorschlag zur Verfügung, wie solch ein externer Überprüfungsprozess der Qualitätssicherungsagentur (möglicherweise) aussehen könnte.

kurz: EQAR) aufgenommen werden.[307] Hochschulen und Mitgliedsstaaten hätten so die Möglichkeit, sich europaweit zu informieren, welche Anbieter inwieweit selbst auf ihre Qualität hin überprüft worden sind.

Die zuständigen Minister stimmten den „Standards and Guidelines“ wenig später im Kommuniqué von Bergen zu und verpflichteten sich, diese jeweils auf nationaler Ebene umzusetzen.[308] Auch die Gründung des europäischen Verzeichnisses für Qualitätssicherungsagenturen wurde durch die Empfehlung des Europäischen Parlamentes und Rates vom Februar 2006[309] und die Londoner Konferenz weiter forciert und schließlich im Sommer 2008 auf den Weg gebracht.[310]

[307] Über die Aufnahme in das europäische Register soll ein European Register Committee entscheiden, das sich aus Mitgliedern der E4-Gruppe, Abgesandten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie Regierungsvertretern zusammensetzt (*European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area, S. 53 f.).

[308] Gem. späterer Aussagen im Londoner Kommuniqué ist die Umsetzung auch durchaus gelungen.

[309] Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.02.2006 über die verstärkte europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung in der Hochschulbildung (ABl. L 64 vom 4.3.2006).

[310] Siehe hierzu die Homepage des EQAR, http://www.eqar.eu/application/procedure.html (Abruf am 10.12.2012).

3. Kapitel: Rechtsgrundlagen und Entwicklungslinien des Akkreditierungswesens in Deutschland

A) Die Umsetzung des Bologna-Prozesses im Allgemeinen

Bevor im Detail darauf eingegangen werden soll, wie die Themen Qualitätssicherung und Akkreditierung als Teile des Bologna-Prozesses hierzulande verwirklicht werden, lohnt kurz ein Blick auf die Umsetzung des Prozesses im Allgemeinen.[311] Obgleich seine Vorgaben vornehmlich den organisatorischen Rahmen der Hochschulausbildung und dessen Harmonisierung ins Auge fassen, bringen sie im Ergebnis sehr wohl erhebliche strukturelle und inhaltliche Veränderungen der Studienangebote mit sich.[312]

I. Insbesondere: Die Einführung konsekutiver (gestufter) Studienabschlüsse

Im Zentrum der Reform steht zweifellos die Einführung des konsekutiven, mehrzyklischen Graduierungssystems mit den Abschlüssen Bachelor und Master – vgl. oben Ziel Nr. 2 der Bologna-Erklärung. Die Debatte um moderne(re) Strukturierung und Stufung der Studienangebote nach angelsächsischer Prägung reicht zurück bis in eine Zeit weit vor dem Bologna-Prozess.[313] Erst in den 1990er Jahren aber, als die europäische Einigung auch im Bildungswesen nochmals intensiviert wurde und man sich auf vertiefte Zusammenarbeit und wechselseitige Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen verständigte, verabschiedeten HRK und KMK erstmals konkrete Empfehlungen zur Einführung von Bachelor- und Masterstudiengängen.[314] Kurze Zeit später reagierte auch der Gesetzgeber und

---

[311] Eine umfassende Sammlung der wichtigsten Texte und Hilfestellungen hierzu hat die HRK in ihrem jeweils aktuellen Bologna-Reader veröffentlicht (vgl. Bologna-Reader I, in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 8/2005; Bologna-Reader II, in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 5/2007; Bologna-Reader III, in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 09/2008).

[312] Siehe hierzu die einleitenden Worte auf der Website des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, http://www.bmbf.de/de/3336.php (Abruf am 10.12.2012): Sie sprechen von der „größten Hochschulreform seit Jahrzehnten", mit „weit reichenden Auswirkungen auf die nationalen Hochschulsysteme".

[313] Im Überblick zur Diskussion sowie zu den historischen Grundlagen der Bachelor- und Masterabschlüsse *May/Mülke,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 19 HRG, Rn. 1 ff. m.w.N.

[314] *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 10.11.1997: „Zur Einführung von Bachelor- und Masterstudiengängen", http://www.hrk.de/positionen/gesamtliste-beschluesse/position/convention/zur-einfuehrung-von-bachelor-und-masterstudiengaengen-abschluessen/ (Abruf am 10.12.2012);

ermöglichte, wenn auch zunächst nur probeweise, in der 4. Novelle des Hochschulrahmengesetzes (HRG) im Jahre 1998 die Einführung besagter Studiengänge an deutschen Hochschulen. Ziel dessen war es, die Studienzeiten zu verkürzen, deutsche Hochschulabschlüsse international vergleichbarer und attraktiver zu gestalten und hierdurch die Berufschancen deutscher Hochschulabsolventen zu verbessern.[315] 2002 wurden die Strukturen angesichts der dynamischen Entwicklung aus dem Erprobungsstadium in das Regelangebot der Hochschulen überführt;[316] seitdem heißt es in § 19 Abs. 1 HRG: „Die Hochschulen können Studiengänge einrichten, die zu einem Bachelor- oder Bakkalaureusgrad und zu einem Master- oder Magistergrad führen."[317] Gleiches gilt mittlerweile für sämtliche Landeshochschulgesetze.[318] Laut einer Umfrage in den Bundesländern vom Jahr 2005 sollen das Studienangebot - von wenigen Ausnahmen, etwa einigen Studiengängen mit Staatsexamen, abgesehen - schrittweise auf das gestufte System umgestellt und die hierzu erforderlichen Maßnahmen (Änderung von Hochschulgesetzen, Erlasse, Zielvereinbarungen) veranlasst werden.[319] Die Regelstudienzeit beträgt derzeit für den Bachelor 3-4, für den Master 1-2 Jahre (bei konsekutiven, aufeinander aufbauenden Studiengängen jedoch nicht mehr als 5 Jahre); dabei soll gem. § 19 Abs. 2 HRG bereits der Bachelor ein erster berufsqualifizierender Abschluss, der Master dann eine weitergehende Qualifikation bzw. Spezialisierung sein.

II. Bachelor- und Master als Teil einer umfassenden Studienstrukturreform

Es geht bei der Umsetzung des Bologna-Prozesses aber nicht allein darum, Studienabschlüsse umzuwandeln (obwohl hierauf der größte Fokus liegt), sondern um eine damit einhergehende umfassende, strukturelle Reform des Studiensystems: Zu ihr gehören die Modularisierung der Studienangebote inkl. Aufbau eines

Kultusministerkonferenz, Beschluss vom 24.10.1997: „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des Studienstandortes Deutschland, http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/1997/1997_10_24-Staerkung-Wettbewerb-StudienstandortDeutschl.pdf (Abruf am 10.12.2012), S. 7 ff.

[315] BT-Drucks. 13/8796, S. 21. Ähnlich später *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 12.06.2003, S. 1: Gestufte Studienabschlüsse „tragen damit zu kürzeren Studienzeiten, deutlich höheren Erfolgsquoten sowie zu einer nachhaltigen Verbesserung der Berufsqualifizierung und der Arbeitsmarktfähigkeit der Absolventen bei."

[316] BT-Drucks. 14/8732, S. 7.

[317] Gem. § 19 Abs. 6 HRG wird den Urkunden zur Verleihung der akademischen Grade auf Antrag eine englischsprachige Übersetzung beigefügt; hieran wird die Anlehnung an angelsächsische Strukturen nochmals deutlich.

[318] Beispiele: § 54 Abs. 1 HmbHG, § 19 Abs. 1 HochSchG RP, § 9 Abs. 6 HSG LSA.

[319] *Kultusministerkonferenz*, Länderumfrage vom 15.09.2005: „Realisierung der Ziele des Bologna-Prozesses – Fortschreibung der Übersicht zur Einführung gestufter Studiengänge" – Stand: September 2005, http://www.hrk-bologna.de/bologna/de/download/dateien/KMK_Laenderumfrage_sept2005.pdf (Abruf am 10.12.2012).

dazu passenden Leistungspunktesystems (ECTS),[320] Hilfestellungen für mehr Mobilität wie das „Diploma Supplement“, studienzentrierte Vermittlung von Wissen und Kompetenz sowie – „last but not least“ – die Erarbeitung vergleichbarer Methoden zur Qualitätssicherung, Akkreditierung und Evaluation.[321] Zwar ist die „Studienreform“ schon gem. § 8 HRG ständige Aufgabe der Hochschulen in Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen. Allerdings geht es dort um vor allem eine von den Hochschulen ausgehende kontinuierliche, behutsame und schrittweise zu vollziehende Abstimmung der Lehr- und Studieninhalte mit neuen wissenschaftlichen und berufspraktischen Entwicklungen.[322] Der aktuelle Prozess geht hierüber weit hinaus, orientiert sich an extern entwickelten Standards und betrifft grundlegender das gesamte Studiensystem.

„Motor“ des Reformprozesses sind die hochschulpolitischen Gremien, allen voran das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und die Kultusministerkonferenz (KMK). Seit 2004 legen KMK und BMBF im Abstand von 2-3 Jahren regelmäßig einen gemeinsamen Bericht zur Umsetzung des Bologna-Prozesses vor.[323] Die Länder sind im Rahmen der KMK auch Urheber wegweisender Beschlüsse der Strukturreform: der „ländergemeinsamen Strukturvorgaben gem. § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen“, der sog. „10 Thesen zur Bachelor- und Masterstruktur in Deutschland“[324] aus dem Jahre 2003 und des 2005 gemeinsam mit HRK und BMBF erarbeiteten „nationalen Qualifikationsrahmens für deutsche Hochschulabschlüsse“[325], der, angepasst an europäische Rahmenvorgaben, die mit deutschen Studienabschlüssen zu erwerbenden Qualifikationsprofile nennt und erläutert. Der Bund wiederum unterstützt den Prozess seit 2004 mit Fördermitteln, zunächst für ein „Kompetenzzentrum Bologna“ samt Einrichtung eines Expertenpools zur Unter-

---

[320] Hierzu hat die KMK bereits im Jahr 2000 Rahmenvorgaben erlassen und diese 2010 letztmals aktualisiert, vgl. nunmehr *Kultusministerkonferenz*, Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, Anhang, S. 14 ff. Thematisch und zeitig zusammengehörige Studieneinheiten (über ein oder mehrere Semester) sollen in Modulen strukturiert und mit Leistungspunkten nach dem „European Credit Transfer and Accumulation System“ (ECTS) versehen werden. Jedes Modul, das i.d.R. mit einer Prüfung abschließt, hat eine bestimmte Anzahl dieser sog. „Credit Points“, die sich wiederum nach dem errechneten Arbeitsaufwand („workload“) der Studierenden bemessen; pro Semester werden für Vollzeitstudierende dabei 30 Credit Points veranschlagt. Die Aufteilung des Studiums in Module soll Studierenden eine zuverlässige Information über Studienablauf und Studieninhalte geben und nicht zuletzt einen leichteren Transfer von Studien- und Prüfungsleistungen ermöglichen und damit Mobilität verbessern.

[321] Weiterführend zu den Strukturmerkmalen von Bachelor- und Masterstudiengängen *Wex*, Bachelor und Master, S. 130 ff. passim.

[322] Im Überblick hierzu *Geis*, in: Hailbronner/Geis, HRG, § 8 Rn. 34 f. m.w.N.

[323] abrufbar unter http://www.bmbf.de/de/3336.php (Abruf am 10.12.2012). Der aktuelle Bericht dokumentiert die Umsetzung der Jahre 2009 – 2012.

[324] *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 12.06.2003. Die thesenartige Zusammenfassung der wichtigsten Strukturmerkmale von Bachelor und Master wird in späteren Beschlüssen als „hochschulpolitische Grundsatzentscheidung für die Umsetzung des gestuften Graduierungssystems“ beschrieben.

[325] *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 21.04.2005.

stützung der Hochschulen,[326] von 2007 - 2010 für das sog. „Bologna-Zentrum“ als Koordinationsinstanz der Hochschulrektorenkonferenz, und seitdem für das Nachfolgeprojekt „nexus“, mit dem die HRK Konzepte zur Verbesserung von Lehre und Studium aufgreifen und vermitteln möchte.[327]

Die Strukturreform betrifft Universitäten ebenso wie Fachhochschulen. Traditionell obliegt den wissenschaftlichen Hochschulen eine umfassende, vertiefte wissenschaftliche Ausbildung, die in einer Vielzahl von Berufen münden kann, während die Fachhochschulen auf bestimmte berufliche Tätigkeiten vorbereiten sollen, deren Ausübung gleichwohl die Anwendung wissenschaftlicher Methoden erfordert.[328] Auch wenn laut KMK diese unterschiedlichen Profile beider Ausbildungswege prinzipiell beibehalten werden sollen, scheint die Reform die Grenzen der traditionellen Zweiteilung mehr und mehr zu verwischen: Hierfür stehen beispielhaft Aussagen wie die, dass die neuen Abschlüsse gleichermaßen und ohne Zusatz für beide Hochschulformen verwendet werden, dass gerade Masterprogramme an beiden Hochschularten sowohl forschungs- als auch anwendungsorientiert sein können,[329] und dass auch der Zugang zur Promotion für Master- und (u.U.) Bachelorabsolventen beider Hochschultypen nach gleichen Maßstäben erfolgen soll.[330] Stattdessen geht es für jede Hochschule gleich welchen Typs künftig darum, bei allem Bemühen um nationale wie internationale Kompatibilität ein individuelles Leitbild zu entwickeln, um im Wettbewerb zu bestehen und den vielschichtigen Interessen der Studierenden gerecht zu werden.[331]

III. Entwicklung, aktuelle Bestandsaufnahme und Ausblick

Nach dem Willen von HRK[332] und KMK[333] sollte die Umstellung auf das gestufte Studiensystem und die damit verbundenen Strukturen weiterhin fortgesetzt und

---

326 siehe hierzu insbesondere den vom Land Hessen angeregten Bund-Länder-Streit gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG und die darauf folgende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Wege der einstweiligen Anordnung, BVerfG, Beschluss vom 12.04.2005, 2 BvO 6/05.

327 Siehe weitere Informationen hierzu unter http://www.hrk.de/themen/internationales/arbeitsfelder/europaeische-hochschulpolitik/ (Abruf am 10.12.2012).

328 BVerfGE 64, S. 323 (355); *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 31.

329 Vgl. *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, S. 6 f.

330 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 12.06.2003, These 8.

331 *Gaethgens,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2006, S. 37 (42 f.); *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (242), jeweils m.w.N. zu dem Thema.

332 *Hochschulrektorenkonferenz,* Pressemitteilung der Präsidentin der HRK vom 31. Mai 2006, http://www.hrk.de/de/presse/95_3272.php (Abruf am 30.03.2010). Dort heißt es: „Unstrittig ist, dass der Reformprozess entschlossen weiter verfolgt werden muss. Das parallele Angebot traditioneller und neuer Studiengänge verunsichert Studierende und Arbeitgeber und belastet die Hochschulen selbst. Die Hochschulen haben das vereinbarte Zieldatum 2010 für die vollständige Umstellung fest im Blick.“

bis zum Jahre 2010 weitgehend abgeschlossen sein. Welche Entwicklung sich dabei auch gedanklich abzeichnete, zeigt ein Vergleich dieser Pläne mit den Aussagen, welche die Kultusministerkonferenz 10 Jahre zuvor – also zu Beginn der Strukturreformen im Hochschulwesen – getroffen hat: Noch im Jahr 1997 sprach sie lediglich davon, neue Ausbildungsformen neben dem bestehenden System zu erproben, und warnte ausdrücklich davor, das deutsche Studiensystem durch eines mit angloamerikanischer Prägung zu ersetzen.[334] Nunmehr sehen indes auch die Landeshochschulgesetze vor, dass Hochschulen Diplom- und Magisterstudiengänge nicht mehr neu aufnehmen und bestehende Programme entsprechend umwandeln sollen.[335] Zudem enthalten Bundes- und Landesgesetze konkrete Aufforderungen zur Umsetzung der neuen Studienstrukturen.[336]

Laut Bestandsaufnahme der KMK aus dem Jahr 2011[337] und dem von KMK und BMBF aktuell erstellten Umsetzungsbericht[338] ist die Umstellung auf die gestufte Studienstruktur weitgehend abgeschlossen: Mittlerweile führten 85 Prozent der Studiengänge zu einem Bachelor- oder Masterabschluss, an Fachhochschulen sogar 97 Prozent. Nachholbedarf gebe es nach wie vor bei Studiengängen mit staatlichem Abschluss (insb. Rechtswissenschaft und Medizin),[339] die mittlerweile das Gros der nicht umgestellten Studienangebote ausmachen. Für Lehramtsstu-

---

333 *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht 2007-2009 zum Bologna-Prozess von KMK und BMBF, S. 4, http://www.bmbf.de/pubRD/umsetzung_bologna_prozess_ 2007_09.pdf (Abruf am 10.12.2012).

334 *Kultusministerkonferenz,* Plenarsitzung vom 24.10.1997: „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des Studienstandortes Deutschland", http://www.kmk.org/aktuell/pm971024.htm#4 (Abruf am 10.12.2012).

335 Exemplarisch: § 29 Abs. 3 LHG BW, § 54 BremHG, § 44 Abs. 1 ThürHG. Weitergehend § 60 Abs. 5 HG NRW: Ab dem Wintersemester 2007/2008 werden in den Studiengängen, die zu einem Diplomgrad, einem Magistergrad oder einem sonstigen Grad (des herkömmlichen Systems) führen, keine Studienanfänger mehr aufgenommen.

336 Hierzu nur ein paar Beispiele aus der Gesetzgebung: Gem. § 15 Abs. 3 HRG soll zum Nachweis von Studien- und Prüfungsleistungen ein Leistungspunktesystem geschaffen werden. Auch § 20 HRG zur Anerkennung gleichwertiger Studienleistungen kann nunmehr im Sinne des Bologna-Prozesses neu verstanden werden; das Verfahren zur Äquivalenzfeststellung wird erleichtert durch das Erstellen von Leistungspunktesystemen (ECTS), durch Modularisierung der Studienangebote und durch Qualitätssicherungsverfahren. Weitere Erläuterungen bei *Karpen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 20 HRG, Rn. 16 sowie 30 ff. m.w.N.
In den Bundesländern verteilen sich einzelne Bestimmungen im jeweiligen Hochschulgesetz; vgl. hier z.B. § 29 Abs. 2 / 3 LHG BW, § 7 Abs. 2/ 3 S.2 NHG, § 19, § 25 Abs. 2 HochSchG RP.

337 Kultusministerkonferenz, Beschluss vom 10.03.2011: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Umsetzung des Bologna-Prozesses, http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_ beschluesse/2011/2011_03_10-Bestandsaufnahme-Bologna-Prozess.pdf (Abruf am 10.12.2012).

338 *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht 2009-2012 zum Bologna-Prozess von KMK und BMBF, http://www.bmbf.de/pubRD/umsetzung_bologna_ prozess_2012.pdf (Abruf am 10.12.2012).

339 *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht zur Umsetzung des Bologna-Prozesses 2009-2012, S. 5: „Die Diskussion … dauert weiter an". Näheres hierzu sogleich unter A) IV 2).

diengänge können die Länder dagegen bereits seit 2005 entscheiden, ob sie die bisherige Studienstruktur mit Staatsexamen beibehalten oder (was nachfolgend vielfach geschehen ist) auf die gestufte Struktur umstellen.[340] „Vielfältig" bei „Sicherung der Qualität" sollen schließlich die Wege zur Promotion an den Hochschulen bleiben – so dass gleichsam das Angebot strukturierter Doktorandenausbildung als 3. Zyklus des Bologna-Modells nicht an die Stelle von, sondern *neben* die traditionellen Promotionswege treten soll.[341]

Auch im Übrigen verlaufe die Bologna-Reform laut KMK und BMBF erfolgreich:[342] Hiervon zeugten u.a. steigende Studierendenzahlen insgesamt, eine kürzere Studiendauer in gestuften Programmen sowie eine verbesserte Mobilität, ausgedrückt in immer mehr Absolventen mit Auslandserfahrung sowie ausländischen Studierenden. Positiv entwickelt hätten sich auch die Herkunftsvielfalt der Studenten sowie die Arbeitsmarktchancen (auch) für Bachelorabsolventen.

IV. Hochschulreform in der Diskussion - Teil 1: Bachelor und Master

Das Bundesverfassungsgericht hat den Bologna-Prozess bereits in seiner Entscheidung zum „Kompetenzzentrum Bologna" konkludent gebilligt[343] und schließlich anhand der nordrhein-westfälischen Regelung die Verpflichtung zur Umstellung auf gestufte Studienstrukturen für verfassungsmäßig und mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar erklärt.[344] Rechtlich ist der Prozess damit hierzulande zunächst abgesichert. Dagegen wird die Frage, ob sich die neuen Studienstrukturen tatsächlich flächendeckend etablieren und gleichermaßen die alten Abschlüsse verdrängen können, nicht zuletzt von der Akzeptanz seitens der Hochschullehrer, der Studierenden und der Berufspraxis abhängen. Die Ansichten hierüber sind kontrovers, die Diskussion ist derzeit sprichwörtlich „in aller Munde".

1) Allgemeines

Die Politik zieht nach mittlerweile über 10 Jahren Bologna-Prozess ein überwiegend positives Fazit; laut Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP seien die

---

[340] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 02.06.2005: Eckpunkte für die gegenseitige Anerkennung von Bachelor- und Masterabschlüssen in Studiengängen, mit denen die Bildungsvoraussetzungen für ein Lehramt vermittelt werden, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=3 (Abruf am 10.12.2012).

[341] *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht zur Umsetzung des Bologna-Prozesses 2009-2012, S. 8. Ebenso bereits *Kultusministerkonferenz/ Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht zur Umsetzung des Bologna-Prozesses 2007-2009, S. 8: http://www.bmbf.de/pub/umsetzung_bologna_prozess_2007_09.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[342] *Kultusministerkonferenz/Bundesministerium für Bildung und Forschung,* ebd.

[343] BverfG, Beschluss vom 12.04.2005, 2 BvQ 6/05.

[344] BVerfG, NVwZ-RR 2008, S. 33. Weiterführende Erläuterungen und Diskussion hierzu bei *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 138 ff.

Umsetzung weit vorangekommen, die Ziele in weiten Teilen erreicht.[345] Führende Unternehmen haben sich ebenso positiv geäußert zur größeren Praxisnähe, kürzeren Studienzeiten und stärkerer internationaler Verflechtung, die das neue System mit sich bringen.[346] Insofern dürfte es an Unterstützung für die Umsetzung der Reform nicht mangeln. Auch aus der Wissenschaft gibt es durchaus zustimmende Beiträge.[347] Ebenso groß sind dort allerdings Widerstand und Kritik an den Reformbemühungen: Die HRK etwa trägt die Umstellung auf das gestufte Studiensystem grundsätzlich mit - eine Rückkehr zu alten Bedingungen stehe jedenfalls nicht zur Debatte[348] -, kritisiert aber (was kaum verwundert) stetig die ihrer Meinung nach unzureichende finanzielle Ausstattung der Hochschulen.[349] Auch der Deutsche Hochschulverband (DHV) begrüßt und unterstützt prinzipiell die Ziele des Bologna-Prozesses, hält jedoch die Umsetzung der Reform - einschließlich des Akkreditierungswesens (dazu noch ausführlich an späterer Stelle) - für weitgehend missglückt.[350]

Gegenargumente fangen in der Tat an beim Unmut über die fehlerhafte Umsetzung der Bologna-Ideen, z.B. wenn Master-Studienplätze nur eingeschränkt verfügbar sind, Studierende über stoffliche Überfrachtung, volle Stundenpläne und unzumutbare Arbeitsbelastung klagen[351] oder Module derart ausgedehnt oder differenziert werden, dass es kaum zur Anerkennung von Studien- und Prüfungsleistungen kommt - was letztendlich eher mobilitätshemmend als mobilitäts-

---

345 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 61, abrufbar unter http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf (Abruf am 10.12.2012)

346 Im Rahmen der seit 2004 bestehenden Initiative „Bachelor welcome!" etwa haben sich Personalvorstände führender deutscher Unternehmen mit Erklärungen im Zweijahresrhythmus zur Umstellung auf die gestufte Studienstruktur bekannt und gleichzeitig Zusagen, aber auch Forderungen an Politik, Hochschulen und Studierende formuliert. Vgl. aktuell hierzu die weiterführenden Informationen unter http://www.stifterverband.info/wissenschaft_und_hochschule/hochschule_und_ wirtschaft/bachelor_welcome/index.html (Abruf am 10.12.2012).

347 Vgl. etwa *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (126), der bei realistischer Betrachtung keine Alternative zu Bologna sieht und die im Anschluss dargestellte Kritik vonseiten der Hochschulen seinerseits als selbstschädigendes Verhalten für die eigenen Absolventen moniert. Weitere und durchaus differenzierte Nachweise zur Akzeptanz vonseiten der Hochschullehrer bei *Wex,* Bachelor und Master, S. 321 ff. (für die Studierenden S. 326 ff.).

348 *Hochschulrektorenkonferenz,* Pressemitteilung vom 28.01.2010, gleichsam als Reaktion auf die Studierendenproteste im Herbst 2009, http://www.hrk.de/de/presse/95_5337.php (Abruf am 10.12.2012).

349 Vgl. zu diesem hochschulpolitischen Dauerthema etwa die Beiträge des „VI. Symposiums Hochschulreform" in: Herrmann (Hrsg.), Wissenschaft „Made in Germany" - Zehn Jahre Hochschulreform, 2009. Und auch im Jahr 2012 spricht die HRK zum Thema Studienreform von einer „unzureichenden Ausstattung" der Hochschulen, so auf ihrer Website unter http://www.hrk.de/themen/studium/arbeitsfelder/studienreform/ (Abruf am 10.12.2012).

350 *Deutscher Hochschulverband,* Resolution Bologna 2.0 vom 13.10.2009, http://www.hochschulverband.de/cms1/690.html (Abruf am 10.12.2012).

351 zu den Auswirkungen dessen der Bericht im „Spiegel" vom 14.02.2009, der auf zunehmenden Leistungsdruck und nicht zuletzt auch soziale Selektion unter den Studierenden verweist, http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/0,1518,607639,00.html (Abruf am 30.03.2010).

fördernd wirkt.[352] Es gibt aber auch Kritik in konzeptioneller Hinsicht, allen voran an der Vorstellung, schon der Bachelor könne auf akademischem Niveau nach ggf. nur 3 Jahren Studium ein erster und regelhafter berufsqualifizierender Abschluss sein.[353] Je mehr das Studium im Sinne kürzerer Studienzeiten verschult und gestrafft wird, desto weniger Zeit bleibt zudem, im Sinne eines allgemeinbildenden „studium generale" eigene Interessensschwerpunkte herauszuarbeiten oder sich während des Studiums auch politisch, sozial oder kulturell zu engagieren.[354] Deshalb und zumal Unterschiede zwischen Universität und Fachhochschule, zwischen klassischem Universitätsstudium und fachspezifischer Berufsausbildung mehr und mehr nivelliert werden, droht eine weitere Abkehr vom Humboldtschen Ideal einer zweckfreien, nach Wahrheitsfindung ausgerichteten Wissenschaft.[355]

Ebenso könnte man - bei allem berechtigen Bemühen um mehr Mobilität und Internationalität - durchaus einmal fragen, inwieweit es überhaupt sinnvoll und wünschenswert ist, die europäischen Studiensysteme weitgehend einander anzugleichen. Eine der Stärken Europas ist zweifelsohne seine kulturelle und wissenschaftliche Vielfalt; die Bereicherung eines grenzüberschreitenden Studiums etwa liegt gerade auch in der Verschiedenartigkeit und Individualität eines jeden Studiensystems.[356] Außerdem sind gerade deutsche Studienstrukturen (und auch Ausbildungen) traditionell renommiert und für *nachhaltige* Qualität bekannt.[357] Internationale Standards führen ggf. schneller zum erwünschten Abschluss, müssen deshalb aber nicht zwangsläufig besser sein. Althergebrachte Strukturen hieran anzugleichen, fördert neben Mobilität (was an sich natürlich begrüßenswert ist) ggf. die Außendarstellung und Vermarktung von Absolventen, sorgt ggf. auch für

---

[352] Siehe hierzu sogleich die Ausführungen zu den Protesten der Studierenden und des DHV.

[353] *Kilian,* in: JZ 2006, S. 209 (211) m.w.N. aus den Fachrichtungen; *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 345: jedenfalls für Spitzenpositionen keine Vermittlung der erforderlichen breiten theoretischen Grundlagen Vgl. auch *Deutscher Hochschulverband,* Resolution Bologna 2.0 vom 13.10.2009, der stattdessen für den Master als Regelabschluss votiert und im Bachelor nur die Option für einen früheren Berufseinstieg sieht, http://www.hochschulverband.de/cms1/690.html (Abruf am 10.12.2012).

[354] Auch hierzu *Deutscher Hochschulverband,* Resolution Bologna 2.0 vom 13.10.2009, http://www.hochschulverband.de/cms1/690.html (Abruf am 10.12.2012).

[355] *Schenke,* in: NVwZ 2005, S. 1000 (1002); aus der Tagespresse *Nida-Rümelin,* in: Süddeutsche Zeitung vom 02.10.2008, http://www.sueddeutsche.de/jobkarriere/643/312557/text/ (Abruf am 10.12.2012).

[356] *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (259). Auch das Berliner Kommuniqué, S. 2, spricht vom erhaltenswerten kulturellen Reichtum und der sprachlichen Vielfalt Europas. Früher schon BR-Drucks. 45, S. 86: „Im Interesse des kulturellen Erbes und des Pluralitätsgedankens im akademischen Ausbildungswesen kann es nicht erwünscht sein, die Verschiedenartigkeit der historisch gewachsenen Ausbildungsgänge in den einzelnen Mitgliedstaaten zu nivellieren".

[357] Nicht zufällig schlägt daher der DHV vor, den Master-Abschluss in ingenieurswissenschaftlichen Studiengängen zugleich als „Dipl.-Ing." bezeichnen zu dürfen, vgl. *Deutscher Hochschulverband,* Resolution Bologna 2.0 vom 13.10.2009, http://www.hochschulverband.de/cms1/690.html (Abruf am 10.12.2012).

eine - politisch erwünschte - höhere Zahl von Akademikern, führt deshalb in der Sache aber nicht automatisch zu mehr Bildung und Kompetenz. Noch pointierter formuliert: Was – wie Bachelor und Master - „up to date“ klingt, was also kurzfristig modern und fortschrittlich anmutet, muss dauerhaft nicht immer und allseits zum Erfolg führen.

Letztlich muss das deutsche Hochschulwesen eine Ausbildung gewährleisten, die sich kurzfristig am globalisierten Markt behaupten kann, ohne langfristig die traditionellen und größtenteils erfolgreichen Werte des Universitätsstudiums zu vernachlässigen; sie muss Wettbewerb gewährleisten, vielschichtigen Interessen gerecht werden, pragmatische Ausbildung ebenso ermöglichen wie wissenschaftliche Vertiefung.[358]

Ihren Höhepunkt in der Öffentlichkeit erreichte die Debatte um Strukturreformen zuletzt bei den deutschlandweiten Protesten von Studierenden im Herbst 2009, die sich gegen Studiengebühren, schlechte Lernbedingungen und die Umsetzung der Reform zur Wehr setzen;[359] unterstützt vom Deutschen Hochschulverband fordern sie u.a. flexiblere Möglichkeiten zur Studiengestaltung, weniger Pflichtfächer und Prüfungen sowie eine bessere Anerkennungspraxis. Die KMK hat anschließend einige dieser Kritikpunkte aufgenommen, um hiernach Grundsätze und Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Bologna-Prozesses zu beschließen:[360] Dabei geht es um Überprüfung der Studieninhalte und Studierbarkeit, um neue Maßstäbe zur Anerkennung von gleich*wertigen* – nicht unbedingt gleichartigen – Studienergebnissen, um die Abkehr vom „kleinteiligen“ Prüfungswesen und um eine verbesserte Informationspolitik gegenüber der Wirtschaft, damit diese die Umstellung auf die gestuften Strukturen auch vollumfänglich mitträgt. Kurze Zeit später einigten sich KMK und HRK in einer gemeinsamen Erklärung darauf, soweit möglich Prüfungs- und Arbeitsbelastung zu reduzieren sowie Anerkennung von Leistungen zu vereinfachen; nicht zuletzt sollten hierfür auch die ländergemeinsamen Strukturvorgaben nochmals flexibilisieret werden.[361] Schließlich kann auch die im Mai 2010 vom BMBF einberufene „Nationale Bologna-

---

[358] Erneut geht es auch an dieser Stelle um den – die Hochschulreform insgesamt beherrschenden - Konflikt zwischen einem unter Druck von „Output“, „Controlling“ und „gesellschaftlicher Nützlichkeit“ stehenden Dienstleistungsunternehmen Hochschule und dem traditionellen Kern von Wissenschaft: Autonomie, Kreativität und Innovation. Allgemein zu diesem Spannungsverhältnis *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399; *Gaehtgens,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2006, S. 37 ff.; *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 506; *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (242 f.).

[359] sog. „Bildungsstreik 2009“; siehe allgemein und m.w.N. aus der Tagespresse die Erläuterungen bei wikipedia, http://de.wikipedia.org/wiki/Bundesweiter_Bildungsstreik_2009 (Abruf am 10.12.2012).

[360] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2009.

[361] *Hochschulrektorenkonferenz/Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 10.12.2009: Kultusministerkonferenz und Hochschulrektorenkonferenz handeln gemeinsam, http://www.kmk.org/presse-und-aktuelles/meldung/kultusministerkonferenz-und-hochschulrektorenkonferenz-handeln-gemeinsam.html (Abruf am 10.12.2012). Einzelheiten zu den Strukturvorgaben nochmals unten Kap. 3 C III 2).

Konferenz“ als Reaktion auf Kritik und Proteste gesehen werden. Spitzenvertreter der Länder, der Hochschulen, der Wirtschaft, der Gewerkschaften und der Studierendenverbände diskutierten dort über die weitere Umsetzung des Reformprozesses; heraus kamen u.a. die Zusage weiterer finanzieller Mittel zur Verbesserung der Lehre[362] sowie die Absicht, auch künftig regelmäßig in einen Dialog über die Reformen zu treten.[363]

Aktuell und vieldiskutiert ist das Thema nach wie vor: Die KMK etwa sieht eine weitere Verbesserung der wechselseitigen Anerkennung von Studien- und Prüfungsleistungen sowie Abschlüssen auch künftig als wichtige Aufgabe der Reform,[364] ebenso die Akzeptanz neuer Strukturen bei Lehrenden, Lernenden und der beruflichen Praxis.[365] Nichtsdestotrotz sei die Bologna-Reform aber auch in der Rückschau vorausschauend und richtig.

Dies alles nur kurz zum Stand der Diskussion: Eine vertiefte prinzipielle Auseinandersetzung mit dem Bologna-Prozess insgesamt, vor allem mit wissenschaftlichem und wirtschaftlichem (Un-)Sinn von Bachelor und Master an deutschen Hochschulen führte ins Uferlose und ginge am Kern des Themas vorbei.[366] Nichtsdestotrotz sollen zentrale Punkte der Reform an späterer Stelle nochmals aufgenommen werden, um die Verknüpfung zum Akkreditierungswesen und seinen Hintergründen herzustellen.

2) Spezialfall Juristenausbildung

Nur kurz und im Überblick deshalb auch zu den Besonderheiten des Bologna-Prozesses in der juristischen Ausbildung, zumal jedenfalls die Studiengänge mit Staatsexamen bis heute nicht der Pflicht zur Akkreditierung unterliegen: Der Einbau neuer Studienstrukturen in die Juristenausbildung erweist sich als besonders

---

[362] Einer besseren finanziellen Ausstattung der Hochschulen dient nicht zuletzt auch der sog. „Hochschulpakt 2020“. Er war von Bund und Ländern bereits 2007 ausgehandelt (und kürzlich bis 2015 verlängert) worden und sieht zusätzliche Mittelvergabe an die Hochschulen vor, um das angesichts der doppelten Abiturjahrgänge prognostizierte Studierendenhoch zu bewältigen; siehe Informationen hierzu unter http://www.hrk.de/themen/hochschulsystem/arbeitsfelder/hochschulpakt/ (Abruf am 10.12.2012).

[363] Siehe weiterführende Informationen hierzu unter http://www.bmbf.de/de/14741.php (Abruf am 10.12.2012).

[364] Kultusministerkonferenz, Beschluss vom 10.03.2011: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Umsetzung des Bologna-Prozesses, S. 5. Dabei geht es sowohl um Anerkennung gem. der Lissabon-Konvention als auch um solche von Leistungen außerhalb des Hochschulwesens.

[365] vgl. zu den „künftigen Herausforderungen“ bei der Umsetzung des Bologna-Prozesses *Kultusministerkonferenz/ Bundesministerium für Bildung und Forschung,* Nationaler Bericht 2009-2012 zum Bologna-Prozess von KMK und BMBF, S. 25 ff., http://www.bmbf.de/pubRD/umsetzung_bologna_ prozess_ 2012.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[366] Dies übrigens schon alleine deswegen, weil das Akkreditierungsverfahren nicht (mehr) zwangsläufig am Konzept des gestuften Graduierungssystems hängt, sondern langfristig *alle* Studienprogramme einbeziehen soll.

schwierig, weil die Argumente gegen „Bologna" hier besonders vielschichtig sind. Das Konzept eines konsekutiv angelegten Bachelor- und Masterstudiums stehe mehr als in anderen Fächern im Widerspruch zur derzeitigen Ausbildung zum Volljuristen mit zwei Staatsexamina und lasse sich im Hinblick auf (zumindest) die klassischen juristischen Berufe auch nicht sachgerecht einbauen. Ein ggf. dreijähriger Bachelor könne gerade hier kein berufsqualifizierender Abschluss sein, da er die für den Einheitsjuristen erforderlichen umfassenden Grundkenntnisse nicht vermittele;[367] längere Bachelor- und spezialisierende Masterprogramme ließen sich kaum sachgerecht einbauen, ohne eine Verlängerung der Studienzeit in Kauf zu nehmen.[368] Zu befürchten sei ferner ein Verlust an Qualität und Wissenschaftlichkeit der Ausbildung und an Prüfungsgerechtigkeit gegenüber dem Staatsexamen, das sich als Mittel zur Qualitätssicherung und Vergleichbarkeit bewährt habe und durch akkreditierte Programme nicht ohne Weiteres ersetzt werden könne.[369] Schließlich spiele die Kompatibilität von Leistungen und Abschlüssen keine vergleichbare Rolle wie vielleicht anderswo, ist doch die Rechtswissenschaft wie kaum ein anderes Fach fachlich und sprachlich durch nationale Vorgaben determiniert.[370]

Politik und Wissenschaft begegnen einer möglichen Umstellung der Strukturen daher nach wie vor skeptisch: Der Koalitionsvertrag aus 2005 etwa lehnte die Übertragung des Bologna-Prozesses auf die Juristenausbildung kategorisch ab;[371] und auch die aktuelle Bundesregierung sieht hierin besondere Probleme und mahnt an, jedenfalls den hohen Qualitätsstandard der Ausbildung auch künftig beizubehalten.[372] Strukturvorgaben der KMK sehen zwar die Abschlüsse „Bachelor of Laws" und „Master of Laws" vor;[373] doch betrifft dies nicht die staatlich geregelten Studiengänge. Ähnlich bislang die Juristen-Fakultätentage: Sie wollen im Grundsatz an der herkömmlichen Ausbildungsorganisation festhalten und allenfalls ein sog. Parallelmodell akzeptieren, bei dem neben der Ausbildung für die klassischen juristischen Berufe weitere Studiengänge (ggf. in Verbindung mit nicht juristischen Inhalten) angeboten werden und den Weg für alternative Berufs-

[367] VG Hamburg, AnwBl. 2006, S. 137; *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (264); *Kilian,* in: JZ 2006, S. 209 (211 ff.); *Schöbel,* in: JZ 2007, S. 97 (102), jeweils m.w.N.

[368] kritisch insbesondere hierzu *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (264 f.).

[369] so bereits der Deutsche Bundestag zur Reform der Juristenausbildung 2002, BT-Drucks. 14/7176, S. 9; ebenso *Schöbel,* in: JZ 2007, S. 97 (106); *von Wulffen/Schlegel,* in: NVwZ 2005, S. 890 (893). Ebenso *Voßkuhle,* Protokoll des 86. Deutschen Juristen-Fakultätentages vom 26.Mai 2006, S. 6, http://www.djft.de/86/protokoll%2086.djft.pdf (Abruf am 10.12.2012), der von höchsten Maßstäben des Staatsexamens in puncto Prüfungsgerechtigkeit und Wettbewerbsprinzip spricht.

[370] Ähnlich *Schöbel,* in: JZ 2007, S. 97 (104). *Von Wulffen/Schlegel,* in: NVwZ 2005, S. 890 (893) sehen die Umstellung im Hinblick auf die Ziele des Bologna-Prozesses deshalb als ungeeignet an.

[371] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 124, http://www.cdu.de/doc/pdf/ 05_11_11_Koalitionsvertrag.pdf (Abruf am 10.12.2012)

[372] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 110, http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf (Abruf am 10.12.2012)

[373] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, S. 8.

felder eröffnen;[374] weitergehende Änderungsvorschläge aus der Landespolitik wurden dagegen teils scharf kritisiert.[375] Die Justizministerkonferenz der Länder schließlich hat im November 2008 einen Koordinierungsausschuss beauftragt, der anhand unterschiedlicher Modelle Möglichkeiten und Konsequenzen einer Bachelor-Master-Struktur für die Juristenausbildung aufzeigen sollte. Der Bericht erschien im Frühjahr 2011; und nach dessen Auswertung halten die Justizministerinnen und Justizminister zumindest für die staatlich reglementierten juristischen Berufe zwei Staatsprüfungen und einen einheitlichen Vorbereitungsdienst nach wie vor für „unverzichtbar, um die hohe Qualität der Ausbildung auch in Zukunft zu gewährleisten."[376]

Gleichwohl gibt es durchaus Ansätze zu einer weitergehenden, zumindest teil- oder schrittweisen Umsetzung der neuen Studienstrukturen:[377] Sie reichen vom völligen Austausch beider Staatsexamina durch akkreditierte Bachelor- und Masterprogramme[378] über den Ersatz zumindest der Ersten[379] oder Zweiten[380] Staatsprüfung bis hin zur umfassenden Kombination beider Modelle, bei der gestufte Strukturen in das Studium integriert werden, es aber dennoch beim Assessorexamen und einer staatlichen Eingangsprüfung für den Vorbereitungsdienst bleibt.[381]

Ob diese Vorschläge eine Chance haben sich durchzusetzen, und wie sich das Studium der Rechtswissenschaft langfristig unter dem Druck des Bologna-Prozesses entwickeln wird, bleibt abzuwarten. Die immer wiederkehrende Diskus-

---

[374] Vgl. hierzu die Beschlüsse der 87. bis 91. Deutschen Juristen-Fakultätentage, DJFT 2007/1 und DJFT 2008/1, DJFT 2010/1 und DJFT 2011/1, jeweils abrufbar unter http://www.djft.de/ (Abruf am 10.12.2012).

[375] jeweils ablehnende Presseerklärungen zu den Reformvorschlägen aus Baden-Württemberg und Sachen vom 02.04.2007 sowie aus Nordrhein-Westfalen vom 22.10.2008, http://www.djft.de/ (Abruf am 10.12.2012)

[376] Beschluss der 82. Justizministerkonferenz am 18. und 19. Mai 2011 in Halle (Saale), S. 2, abrufbar unter http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Politik_und_ Verwaltung/Bibliothek_MJ/jumiko/I_1_Juristenausbildung.pdf (Abruf am 10.12.2012). Bachelor-Master-Sturkturen böten demgegenüber nach Abwägung aller Vor- und Nachteile keinen qualitativen Mehrwert.

[377] Siehe hierzu die Übersicht zu den derzeit vertretenden Modellen bei *Guckes,* in: AnwBl. 2008, S.670 f.

[378] Sog. „Stuttgarter Modell", vertreten u.a. vom Justizminister Baden-Württembergs, *Ulrich Goll,* in: ZRP 2007, S. 190 (192). Statt eines Referendariats soll hier innerhalb des Masters eine Praxis- und anschließende Aufarbeitungsphase erfolgen.

[379] In diese Richtung *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 168 ff., allerdings wenn möglich mit dem Master als Regelabschluss des Studiums, weil eine adäquate Berufsaussicht für die Bachelor-Absolventen nach wie vor nicht bestehe.

[380] So u.a. das sog. „4-Stufen-Modell" von *Jeep,* in DÖV 2007, S. 411 (415).

[381] So oder vergleichbar das sog. „Müller-Piepenkötter-Modell" der Justizministerin Nordrhein-Westfalens (2006), das Modell des Deutschen Anwaltvereins DAV (2008) und das Modell der Bundesrechtsanwaltskammer (2007) – jeweils aufgelistet bei *Guckes,* in: AnwBl. 2008, S.670 f.

sion um eine Weiterentwicklung der Juristenausbildung[382] zeigt jedenfalls, dass das System prinzipiell reformbedürftig ist und man den Beteiligten einen grundsätzlichen Reformwillen auch nicht absprechen kann.

B) Akkreditierung in den Gesetzen von Bund und Ländern

I. § 9 HRG als rahmenrechtliche Grundlage des Akkreditierungswesens auf Bundesebene

Gem. der Kompetenzverteilung im Bundesstaat (vgl. grundlegend Art. 30, 72 ff., 83 ff. GG) sind Regelungen und Vollzug des Hochschulwesens – wie des Kultur- und Bildungswesens allgemein – grundsätzlich den Ländern zugewiesen („Kulturhoheit der Länder").[383] Im Bereich der Gesetzgebung stand dem Bund insoweit lediglich die Rahmenkompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG zu, der inzwischen im Zuge der Föderalismusreform aufgehoben wurde; hiernach hatte er das Recht, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Rahmenvorschriften zu erlassen über „die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens". Diese Kompetenz umfasste grds. die gesamte thematische Bandbreite des Hochschulrechtes[384], zwang den Bund jedoch andererseits zu einer auch im Vergleich zu anderen Tatbeständen des Art. 75 GG besonderen Zurückhaltung, was die Regelungstiefe und -intensität angeht.[385] Am 26.01.1976 wurde auf Grundlage des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG das Hochschulrahmengesetz (HRG) erlassen.[386] Es enthält, mittlerweile in der Fassung vom 19. Januar 1999, in § 6 die Grundlage für interne und externe Evaluation sowie in § 9 die rahmenrechtliche Verankerung des Akkreditierungswesens.[387]

[382] vgl. aktuell hierzu und m.w.N. etwa *Schöbel,* in: BayVBl. 2012, S. 385 ff., freilich mit dem abschließenden Hinweis (S. 393), dass die Diskussion um Umsetzung der Bologna-Erklärung seit dem Beschluss der Justizministerkonferenz 2011 (vorerst) zum Erliegen gekommen sei.

[383] BVerfGE 6, S. 309 (346 f.): Zuständigkeit für Bildung, Wissenschaft und Kultur als „Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder"; BVerfGE 43, S. 293 (348): schul- und bildungspolitische Entscheidungen als „Hausgut der Länder".

[384] *Rozek,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 75 Rn. 42 m.w.N.

[385] Noch im Jahr 2004 jedenfalls hatte das BVerfG zur mehrfachen Einschränkung der Bundeskompetenz (bloße Rahmenkompetenz und Beschränkung auf „allgemeine Grundsätze") klargestellt, dass hier eine „außerordentlich zurückhaltende Gesetzgebung" angezeigt sei; vgl. BVerfG NJW 2004, S. 2803 (2806).

[386] Zur Geschichte und Entwicklung des HRG sowie der stetig währenden Diskussion um die Kompetenzmäßigkeit seiner Regelungen siehe im Überblick *Rozek,* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 75 Rn. 44.

[387] Ob die in § 9 Abs. 2 HRG enthaltene *Verpflichtung* der Länder durch den Bund, zum Zwecke der Gleichwertigkeit von Studienleistungen zu kooperieren, angesichts der Kompetenzverteilung im Hochschulrecht überhaupt verfassungsmäßig ist, ist umstritten (zur Diskussion *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 38) Laut *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 247 überschreitet der Bund hierdurch seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen, da er den Grundgedanken des Wettbewerbs unter Hochschulen konterkariert.

1) Koordinierung der Ordnung von Studium und Prüfungen durch Akkreditierung und Rahmenprüfungsordnungen

§ 9 HRG eröffnet und beschreibt für Bund und Länder allgemein die Möglichkeit zur Abstimmung und Unterstützung der Studienreform an den Hochschulen.[388] Abs. 1, wonach Bund und Länder gemeinsam Sorge tragen für die Behandlung grundsätzlicher und struktureller Fragen des Studienangebots, dient dabei vor allem als allgemeiner Programmsatz, der insbesondere keine Befugnis zur rechtlich verbindlichen Regelung enthält und somit typischerweise in wechselseitige Empfehlungen und Stellungnahmen mündet.[389] Eigentliche Rechtsgrundlage für das Akkreditierungswesen ist § 9 Abs. 2 HRG. Die Vorschrift in ihrer derzeit geltenden Fassung lautet: „Die Länder tragen gemeinsam dafür Sorge, dass die Gleichwertigkeit einander entsprechender Studien- und Prüfungsleistungen sowie Studienabschlüsse und die Möglichkeit des Hochschulwechsels gewährleistet werden." Es geht dabei um Förderung und Sicherstellung von Mobilität, um die gegenseitige Anerkennung von Abschlüssen und nicht zuletzt auch um Qualitätssicherung[390] – selbstredend meint § 9 Abs. 2 die Gleichwertigkeit von Leistungen und Abschlüssen auf einem möglichst hohen Niveau. In der Wahl der Mittel, welche für die Verwirklichung dieser Ziele in Betracht kommen, sind die Länder laut Gesetzesbegründung seit dem Jahr 1998 grds. frei;[391] auch die Akkreditierung von Institutionen und Studiengängen im oben beschriebenen Sinne gehört also dazu.

Zuvor war im Text des § 9 Abs. 2 HRG vorgeschrieben, die Gleichwertigkeit „durch eine entsprechende Gestaltung der Prüfungsordnungen" zu gewährleisten. Dies wiederum geschah durch das Erstellen und Befolgen von Empfehlungen, den sog. Rahmenprüfungsordnungen.[392] Einzelne bestehende Prüfungsordnungen sollten hieran angepasst werden; neuen Prüfungsordnungen konnte bei Widerspruch zu den Empfehlungen die Genehmigung versagt werden (§ 9 Abs. 2 S. 4 HRG a.F.). Verwaltungsrechtlich war die Feststellung, ob die Vorgaben der jeweiligen Rahmenordnung eingehalten wurden, lediglich ein unselbständiger verwaltungsinterner Verfahrensabschnitt, der neben anderen Aspekten im Verfahren zur

---

[388] *Reich,* Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 1.

[389] Er begründet zumal auch keine neuen Zuständigkeiten für den Bund oder die Länder, vgl. hierzu *Reich,* Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 2.

[390] *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 23; *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 457 f.

[391] Gesetzesbegründung zum 4.HRG-Änderungsgesetz; BT-Drucks. 13/8796, S. 17.

[392] Zum Begriff und der Erstellung von Rahmenprüfungsordnungen siehe bereits oben Kap. 1 C I. Gem. § 72 Abs. 1 S.10 HRG gilt § 9 in den Ländern unmittelbar. Dennoch haben einige Landeshochschulgesetze die Umsetzungspflicht für die beschlossenen Eckdaten nochmals festgeschrieben und das Ministerium zum Erlass entsprechender Rechtsverordnungen ermächtigt; vgl. hierzu beispielhaft Art. 76 Abs. 3 BayHSchG a.F. und die zu dessen Verfassungsmäßigkeit ergangene Entscheidung des BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 ff.

Genehmigung neuer Studiengänge und Prüfungsordnungen vom Ministerium überprüft wurde.[393]

Im Zuge der Modernisierung und Europäisierung des Hochschulwesens kam allerdings Kritik auf an der Methode, Gleichwertigkeit von Studienleistungen über Rahmenprüfungsordnungen zu gewährleisten. Das Erstellen solcher Ordnungen erfordere langwierige Abstimmungen zwischen HRK und KMK und hemme deshalb notwendige Innovationen.[394] Außerdem verlangten Festlegungen in Rahmenprüfungsordnungen einen gewissen fachlichen Konsens bzgl. der Vorgaben für das betreffende Studienangebot;[395] diesen aber gebe es insbesondere in neu einzuführenden und neu strukturierten Studiengängen bisweilen gar nicht. Vor allem aber behinderten die zum Teil detaillierten und starren inhaltlichen Festlegungen der am „input“ der Programme orientierten Ordnungen die notwendige Differenzierung, Profilbildung und Flexibilität der Studiengänge sowie den Wettbewerb der Hochschulen untereinander;[396] sie seien daher im Zeitalter moderner, international kompatibler Studienstrukturen und einer „output“-orientierten Hochschulsteuerung nicht mehr zeitgemäß.[397]

Reagiert auf die neuen Entwicklungen hat schließlich auch der Gesetzgeber: Im 4. HRG-Änderungsgesetz aus dem Jahr 1998, mit dem auch die neuen Studienabschlüsse Bachelor und Master eingeführt wurden, strich er in § 9 Abs. 2 HRG den Passus „durch eine entsprechende Gestaltung der Prüfungsordnungen“ und die drauffolgenden erläuternden Sätze; zudem wurde der Passus „Studienabschlüsse“ durch „Studienleistungen“ ergänzt und damit der Modularisierung des Studiums Rechnung getragen, die es ermöglicht, Leistungen verstärkt auch studienbegleitend abzunehmen.[398] Die Länder sind nunmehr frei in der Wahl ihrer Mittel, Gleichwertigkeit zu gewährleisten; d.h. sie können sich des Verfahrens der Rahmenprüfungsordnungen auch in Zukunft weiter bedienen. In der Praxis allerdings hat die HRK mit Beschluss vom 03.07.2001 die Mitarbeit an der Erarbei-

---

[393] Erläuterungen bei *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 465.

[394] BT-Drucks. 13/8796, S. 17; *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (98).

[395] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 3.

[396] *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 458. Schaut man sich einzelne Rahmenprüfungsordnungen genauer an, so findet man natürlich auch dort Aussagen zu den Zielen des Studienganges, den zu erwerbenden Kompetenzen und den Berufsbildern, auf die Absolventen vorbereitet werden sollen. Gleichwohl liegt der Schwerpunkt – und vor allem der Unterschied zum Akkreditierungsverfahren – in einer detaillierten Auflistung von Lehrinhalten, Lehrformen und Lehrmethoden.

[397] So bereits *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 06.07.1998, S. 1. Noch einen Schritt weiter *Lange,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 15 (21 ff.): Angesichts der immer größeren Vielfalt der Studienangebote und Studieninteressen könne Qualitätssicherung schon prinzipiell nicht mehr durch staatliche Vorgaben im Detail geregelt werden. Der Staat müsse sich darauf beschränken, organisatorische, rechtliche und finanzielle Rahmenbedingungen für ein (Akkreditierungs-)Verfahren zu schaffen, welches Qualität im Einzelfall untersucht und feststellt.

[398] *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG Rn. 25.

tung neuer Rahmenordnungen aufgekündigt.[399] Die letzte neue Rahmenprüfungsordnung wurde von HRK und KMK im Dezember 2002 verabschiedet; ältere Ordnungen laufen entweder mit dem dazugehörigen Studiengang aus oder wurden bereits zuvor für überholt erklärt.[400] Stattdessen soll die Gleichwertigkeit entsprechender Studienleistungen und -abschlüsse für Bachelor- und Masterstudiengänge, aber auch für Diplomstudiengänge künftig im Akkreditierungsverfahren festgestellt werden.[401] Dessen konkrete und punktuelle Prüfung durch externe, aber fachvertraute Gutachter („peers") soll für mehr Qualität, Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit sorgen.

Die neue Form und Funktion der Länderzusammenarbeit, in der Diskussion überwiegend als Paradigmenwechsel identifiziert,[402] wird schließlich ergänzt durch die Regelung des Abs. 3: „Die Hochschulen und Sachverständige aus der Berufspraxis sind bei der Wahrnehmung der Aufgaben nach den Absätzen 1 und 2 zu beteiligen." U.a. in der Besetzung des Akkreditierungsrates als zentralem Organ mit Landes-, Hochschul- und Wirtschaftsvertretern spiegelt sich die dort genannte Forderung wider.[403]

2) Die Situation nach der Föderalismusreform

Bleibt die Frage, worin das Akkreditierungswesen seine Rechtsgrundlage findet, nachdem die Föderalismusreform den Art. 75 GG zum 01.09.2006 aufgehoben hat.[404]

Das HRG jedenfalls bleibt zunächst bestehen, und zwar teils nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG, teils nach Art. 125b Abs. 1 Satz 1 GG, je nachdem, ob die jeweilige Vorschrift auch nach dem Zeitpunkt der Reform noch als Bundesrecht erlassen werden könnte.[405] Neu im Grundgesetz ist seit 2006 der Art. 74 Abs. 1

---

399 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 4.

400 Wann Letzteres der Fall ist, stellen laut *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 15 HRK und KMK auf Vorschlag der Gemeinsamen Arbeitsgemeinschaft „Weiterentwicklung der Struktur des Hochschulwesens" fest.

401 Immerhin gelten die von der GemKO in Musterrahmenordnungen für Diplom- und Magisterstudiengänge erlassenen allgemeinen Bestimmungen für die Prüfungsordnungen bei der Akkreditierung solcher Studiengänge als Strukturvorgaben weiter; vgl. http://www.kmk.org/no_cache/wissenschaft-hochschule/studium-und-pruefung/rahmenpruefungsordnungen.html?sword_list[0]=rahmenpr%C3%BC (Abruf am 10.12.2012).

402 *Ebel-Gabriel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 1.1, S. 11; *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (126); *Bieri u.a.,* Bericht der Gutachtergruppe „Evaluation des Akkreditierungsrates" vom 24.09.2001, S. 7.

403 Wie genau Bund und Länder die genannten Gruppen beteiligen, ist ihnen grds. selbst überlassen. Jedenfalls sollen die „Sachverständigen" solche mit Erfahrung und Sachkunde in dem vom betroffenen Studienangebot umfassten Bereich sein; vgl. *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG Rn. 41; *Reich,* Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 4.

404 Im Überblick zu den Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Hochschulgesetzgebung insgesamt *Hansalek,* in: NVwZ 2006, S. 668 ff.

405 Vgl. *Degenhardt,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 125 b Rn. 3.

Nr. 33 GG, welcher Regelungen über den Hochschulzugang und die Hochschulabschlüsse der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zuweist.[406] Beim Thema „Hochschulabschlüsse“ geht es u.a. um die Vergleichbarkeit von Studienleistungen; hierfür können etwa Regelstudienzeiten sowie Anforderungen an die Qualität der Ausbildung[407] bzw. das Qualifikationsniveau der Absolventen[408] bundesrechtlich geregelt werden. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, solche Regelungen sollten im Interesse der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen und -abschlüsse erfolgen (offensichtlich angelehnt an den Wortlaut von § 9 Abs. 2 HRG); der Bund könne hiermit einen Beitrag leisten zur Verwirklichung des Europäischen Hochschulraumes und zur internationalen Akzeptanz deutscher Hochschulabschlüsse.[409] Viel spricht somit für die Annahme, dass § 9 HRG gem. Art. 125b Abs. 1 S.1 GG erhalten bleibt und künftig gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG vergleichbare Rahmenregelungen auf Bundesebene erlassen werden können. So weit, dass man hiermit das Akkreditierungsverfahren bundeseinheitlich gestalten könnte, geht die Ermächtigung allerdings nicht; diesbezüglich bleibt es wie bisher bei einem Auftrag an die Länder, das Prinzip Gleichwertigkeit entsprechend umzusetzen.[410] Welche Relevanz die bestehenden sowie evtl. künftigen Bundesgesetze haben werden, bleibt außerdem auch deshalb fraglich, weil den Ländern insofern das Recht zusteht, ohne weitere Voraussetzungen hiervon abweichende Regelungen zu treffen.[411]

Nicht zuletzt aufgrund des eingeschränkten Spielraums nach der Föderalismusreform und der Abweichungskompetenz der Länder hat die Bundesregierung im Jahr 2007 den Gesetzentwurf eingebracht, das Hochschulrahmengesetz zum 31.Okrober 2008 aufzuheben. Laut Begründung entstehe durch diese Aufhebung keine hochschulrechtliche Regelungslücke, da die rahmenrechtlichen Vorgaben, auch was den Bologna-Prozesses anbelangt, bereits in Landesrecht umgesetzt wurden bzw. künftig ohnehin ohne Koordinierung durch den Bund geregelt werden könnten.[412] Der Aufhebungsprozess verzögert sich derzeit, bleibt aber auch

[406] Kritisch zum neuen Art. 74 Abs. 1 Nr. 33, der auch künftig weitreichende Regelungen ermögliche und nunmehr im Spannungsverhältnis zur Forderung nach Hochschulautonomie stünde, *Hansalek,* in: NVwZ 2006, S. 668 (669).

[407] *Degenhardt*, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 74 Rn. 129; *Nolte,* in: DVBl. 2010, S. 84 (90).

[408] *Nolte,* in: DVBl. 2010, S. 84 (90) sowie ausführlich *Hansalek,* in: NVwZ 2006, S. 668 (669): Vergleichbarkeit von Leistungen herzustellen, erfordere eine dynamische Kompetenz des Bundes, welche auf aktive Gestaltung nicht nur formaler, sondern auch inhaltlicher und struktureller Fragen ausgerichtet ist.

[409] BT-Drucks. 16/813, S. 14.

[410] So jedenfalls die Auffassung der Bundesregierung in BT-Drucks. 16/2924, S. 41.

[411] Vgl. Art. 125b Abs. 1 S.3 für bestehende Regelungen (wie das HRG), Art. 72 Abs. 3 S.1 Nr.6 für künftige Bundesgesetze. Laut *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 20 hat bis zum März 2009 indes noch kein Lande diese Kompetenz genutzt.

[412] BT-Drucks. 16/6122, S. 8; BR-Drucks. 352/07.

von der aktuellen Bundesregierung beabsichtigt;[413] ist die Aufhebung aber vollzogen, soll dies ein weiteres Signal an die Hochschulen zu mehr Autonomie und weniger (bundes-)staatlicher Regulierung sein.

II. Die Umsetzung der Rahmenvorgabe in den Landesgesetzen

Das gesamte Hochschulrecht unterliegt also grundsätzlich der Gesetzgebungskompetenz der einzelnen Bundesländer. Das HRG bestimmt Grundsätze und Leitlinien, behält aber detaillierte Regelungen den jeweiligen Landeshochschulgesetzen vor.[414] Somit bleibt es auch für das Akkreditierungswesen bei der allgemein gehaltenen Aufforderung aus § 9 Abs. 2 HRG.

1) Akkreditierung von Studiengängen in den Landeshochschulgesetzen

In Umsetzung dieser Aufforderung haben mittlerweile alle Landesparlamente verpflichtende Vorgaben zur Akkreditierung von Studiengängen erlassen.[415] In ihren Einzelheiten indes sind die Formulierungen nach wie vor sehr unterschiedlich und leider in vielen Ländern auch nach wie vor unbestimmt:[416] Ein terminologisches und angesichts der künftig vollständigen Umstellung des Angebotes wohl vorübergehendes Problem ist, dass die Akkreditierungspflicht laut Gesetz teils nur für Bachelor- und Masterstudiengänge,[417] zum Teil für alle und damit wohl auch die herkömmlichen Diplom- oder Magisterabschlüsse besteht.[418] Zumindest missverständlich ist aber schon, dass Promotionsstudiengänge oder Studiengänge mit

---

[413] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 62, abrufbar unter http://www.heute.de/ZDFheute/download/0,6741,7012935,00.pdf (Abruf am 10.12.2012)

[414] Vor allem gilt die etwa für Fragen der inneren Organisation der Hochschulen. Hier beschränkt sich das HRG mittlerweile auf die Feststellung, dass Hochschulen in der Regel öffentlich-rechtliche Körperschaften mit Selbstverwaltungsrecht seien. Regelungen zu einzelnen Abteilungen, Fakultäten etc. finden sich nur noch in den Hochschulgesetzen der Länder.

[415] Im Einzelnen: § 30 Abs. 3 S. 4 LHG BW, Art. 10 Abs. 4 BayHSchG; § 17 Abs. 5 S. 3-6 BbgHG, § 53 Abs. 4 BremHG, § 52 Abs. 8 HmbHG, § 12 Abs. 2 HHG, § 28 Abs. 5 LHG MV, § 6 Abs. 2 NHG, § 7 Abs. 1 HG NRW; § 50 Abs. 3 UG und § 48 Abs. 3 FhG Saarland, § 9 Abs. 3 S. 3 HSG LSA, § 5 HSG SH; § 43 ThürHG.
Seit 2010 bzw. 2011 haben auch **Rheinland-Pfalz** (vgl. § 5 Abs. 5 HochSchG) und **Berlin** (§ 8a Abs. 2 BerlHG – dort gab es bis zum Jahr 2011 überhaupt keine gesetzliche Regelung) eine entsprechende Akkreditierungspflicht für Studiengänge in ihr Hochschulgesetz aufgenommen.
Sachsen schließlich spricht dem Wortsinne nach bloß von einer „Bewertung" der Studiengänge unter Einbeziehung unabhängiger Gutachter (§ 9 Abs. 2 S. 2 SächsHSG), was aber im Ergebnis dasselbe bedeuten soll, vgl. hierzu die Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 4/12712, S. 10.

[416] Ausführlich die systematisierte Darstellung der landeshochschulrechtlichen Akkreditierungsvorgaben (Stand: 2009) bei *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (165 ff.).

[417] § 30 Abs. 3 S.4 LHG BW, Art. 10 Abs. 4 BayHSchG, § 52 Abs. 8 HmbHG, § 5 HSG SH.

[418] § 53 Abs. 4 S. 1 BremHG, § 6 Abs. 2 S. 2 NHG, § 7 Abs. 1 S.1 HG NRW, § 9 Abs. 3 S.2 HSG LSA, § 43 S.1 ThürHG. Vermittelnde Vorgaben siehe außerdem in § 28 Abs. 5 S.3 LHG MV: Akkreditierung von Diplom- und Magisterstudiengängen unter bestimmten Voraussetzungen.

Staatsexamen nicht ausdrücklich von der Pflicht ausgenommen sind – wobei sich ersteres immerhin ableiten lässt aus der Systematik der Hochschulgesetze, die Regelungen zum Promotionswesen von vornherein unabhängig von den Regelungen über sonstige Studiengänge treffen. Fragwürdig ist auch, dass überhaupt nur zum Teil von einer echten *Pflicht* zur Akkreditierung die Rede ist; andernorts ist das Verfahren für Studiengänge bloß als Sollvorschrift formuliert.[419] Außerdem machen längst nicht alle Gesetze deutlich, wann genau ein Studiengang akkreditiert werden muss,[420] wie oft dies wiederholt werden soll[421] und - vor allem – welche Konsequenzen mit der erteilten bzw. versagten Akkreditierung für die Hochschule verbunden sind.[422] Nur teilweise findet man auch Einzelheiten zu den Verfahrensbeteiligten auf beiden Seiten.[423]

Noch seltener sind Informationen zum Ablauf und den Anforderungen der Akkreditierung; nicht einmal der Sinn und Zweck des Verfahrens - Qualitätssicherung, Gewährleistung von gleichwertigen Studienbedingungen - ist allerorts oder auch nur mehrheitlich geregelt. Vorbild in derlei Hinsicht könnte **Schleswig-Holstein** sein, das als erstes Bundesland per Gesetz im Zusammenhang mit der Akkreditierungspflicht detaillierte Angaben über die Struktur und das nötige Qualitätsverständnis der Studiengänge macht[424] und überdies eine Rechtsverordnung über die Struktur und Qualitätssicherung (Akkreditierung, Evaluation) von Studiengängen erlassen hat.[425]

Schließlich trifft das Landesrecht vielfach Sonderregelungen, also besondere Voraussetzungen und/oder Rechtsfolgen, für die Akkreditierung von Studiengän-

---

[419] So z.B. in Art. 10 Abs. 4 BayHSchG, § 9 Abs. 3 HSG LSA.

[420] Erläuternde Aussagen hierzu bestimmen etwa die Akkreditierungspflicht bei „der Einrichtung oder wesentlichen Änderung" des Studiengangs (so oder ähnlich etwa § 6 Abs. 2 S. 2 NHG, § 43 S.1 ThürHG); noch genauere Angaben sprechen von der Akkreditierung des Studiengangs „vor" dessen Einrichtung (§ 53 Abs. 4 S.1 BremHG, § 12 Abs. 2 HHG) oder Genehmigung (§ 5 Abs. 2 HSG SH).

[421] Ausdrücklich die Pflicht zur Reakkreditierung bestimmen etwa § 12 Abs. 2 HHG, § 28 Abs. 5 LHG MV und § 7 Abs. 1 S.1 HG NRW. § 6 Abs. 2 S.3 NHG und § 50 Abs. 3 UG Saarland sprechen immerhin von Fristen für eine „erneute" oder nachzuholende Akkreditierung, die in Zielvereinbarungen ausgehandelt werden sollen.

[422] Hierzu ausführlich unten Kap. 3 E II.

[423] Auf Hochschulseite könnte entweder die Hochschule als Ganzes (vgl. § 52 Abs. 8 HmbHG, § 5 Abs. 2 HSG SH) oder die jeweilige Fakultät verpflichtet werden. Auf Seiten der „Prüfer" ist nur vereinzelt ausdrücklich von (anerkannten) „Agenturen" o.Ä. die Rede, so etwa in § 7 Abs. 1 S.3 HG NRW. Viele Gesetze sprechen dagegen nur von „anerkannten Stellen", „unabhängigen wissenschaftsnahen Einrichtungen" o.Ä.

[424] § 5 HSG SH spricht insofern von der Berücksichtigung der Anforderungen nach §§ 46, 49, die ihrerseits von Modularisierung und Leistungspunkten, von Berufsbefähigung und von den strukturellen Aufgaben der Bachelor/Master-Studiengänge sprechen. Zumindest ähnlich, wenn auch in schwächerer Form, § 17 Abs. 5 S. 3 BbgHG (**Brandenburg**), der von fachlich-inhaltlichen Mindeststandards und der Berufsrelevanz des Studiengangs spricht, sowie neuerdings § 8a Abs. 2 i.V.m. § 22 des neuen BerlHG (**Berlin**), der im Übrigen auf „anerkannte Qualitätsstandards" verweist.

[425] „Landesverordnung über Studiengänge und die Qualitätssicherung an den staatlichen Hochschulen" vom 30.04.2008 (Hochschulqualitätssicherungsverordnung – HSQVO, NBl. MWV 2008, S. 125).

gen an nichtstaatlichen, aber nach staatlicher Anerkennung strebenden Hochschulen[426] – dort tritt eine Programm- oder Systemakkreditierung ggf. neben die institutionelle Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat.[427] Spezielle Maßstäbe gelten auch für die Akkreditierung der Studiengänge im bundesweit bislang einzigen Kunsthochschulgesetz des Landes **Nordrhein-Westfalen**.[428] Beide Sonderfälle sollen hier erwähnt, können nachfolgend aber nicht im Detail weiter behandelt werden.

2) Das AkkStiftungsG des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15.02.2005

Organisation und Verfahrensweise des Akkreditierungswesens im Einzelnen zu regeln, ist ohnehin nicht die Aufgabe der Landeshochschulgesetze. Hierfür gibt es das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“[429] (kurz: AkkStiftungsG), welches am 26.02.2005 als nordrhein-westfälisches Landesgesetz in Kraft trat.

a) Herkunft und Zweck des Gesetzes

Immer wieder waren seit Einführung des Akkreditierungswesens Stimmen laut geworden, dieses und insbesondere den Akkreditierungsrat auf eine verlässliche Rechtsgrundlage zu stellen.[430] Es kann daher u.a. als Reaktion hierauf verstanden werden, dass im Dezember 2004 die Länder auf Grundlage des Eckpunktebeschlusses der KMK die Aufgaben des Akkreditierungsrates auf eine Stiftung öf-

---

[426] **Bayern** nimmt bspw. die Vorschrift zur Akkreditierungspflicht aus dem Anwendungsbereich für nichtstaatliche Hochschulen aus (Art. 80 Abs. 1 BayHSchG). **Bremen** beschreibt die Akkreditierung für Studiengänge an nichtstaatlichen Hochschulen als „Kann-Vorschrift“. In **Niedersachsen** dürfen neue Studiengänge nur mit Genehmigung des Fachministeriums nach Akkreditierung durch eine vom Fachministerium bestimmte Stelle eingerichtet werden (§ 64 Abs. 1 S.3 NHG). In **Nordrhein-Westfalen** hilft die Akkreditierung von Studiengängen durch Agenturen bei der staatlichen Anerkennung einer privaten Einrichtung oder Teilen von dieser, ohne dass die Einrichtung zwangsläufig selbst akkreditiert sein muss (§ 72 Abs. 1 Nr.3 / Abs. 2 S. 4 und 5 HG NRW). In **Schleswig-Holstein** bedarf eine Hochschule jedenfalls zur dauerhaften staatlichen Anerkennung der Akkreditierung ihres Studienangebotes durch Agenturen und der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat (§§ 76 Abs. 2 S.1 Nr.5 sowie S. 3 und 4 HSG SH). Ähnlich in **Thüringen** (§ 101 Abs. 2 ThürHG).

[427] Allgemein zur institutionellen Akkreditierung bereits oben Kap.1 A II.

[428] § 7 Abs. 1 KunstHG geht auch für die dort angebotenen Studiengänge grds. von einer Akkreditierungspflicht aus, lässt aber gleichzeitig und ausdrücklich Ausnahmen hiervon zu, die aufgrund der besonderen Aufgaben der Kunsthochschulen erforderlich sein. Weitere Ausführungen hierzu in der Gesetzesbegründung, *Landtag Nordrhein-Westfalen,* LT-Drucks. 14/5555, S. 2, demnach das Gebot der Akkreditierung bei künstlerischen Studiengängen bisweilen an seine praktischen und inhaltlichen Grenzen stößt, sowie bei *Lenk,* DÖV 2009, S. 320 ff.

[429] GVBl. NRW 2005, S. 45.

[430] *Bieri u.a.,* Bericht der Gutachtergruppe „Evaluation des Akkreditierungsrates“ vom 24.09.2001, S. 10; *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 126 (128 f.).

fentlichen Rechts übertrugen,[431] und dass besagte Stiftung wenig später nach nordrhein-westfälischem Recht errichtet wurde.[432]

Das AkkStiftungsG formuliert als erstes und bislang in weiten Teilen einziges *Gesetz* detaillierte Aussagen über Rechtsstellung, Funktion und Kompetenzen des Akkreditierungsrates und normiert zudem – jedenfalls grundlegend – das Rechtsverhältnis zwischen Akkreditierungsrat und den einzelnen Akkreditierungsagenturen. Laut Gesetzesentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalens soll es den Akkreditierungsrat in seiner „Scharnierfunktion an der Schnittstelle zwischen Strukturverantwortung (der Länder) und Prozessverantwortung (der einzelnen Agenturen)" nochmals verbindlich positionieren.[433]

b) Überblick über die Regelungen im Einzelnen

Gem. § 6 Abs. 1 des AkkStiftungsG gibt es drei Stiftungsorgane: Über alle Angelegenheiten der Stiftung beschließt mit der Mehrheit seiner Mitglieder der Akkreditierungsrat (§ 7), dem insgesamt 18 ehrenamtlich tätige Mitglieder angehören. Den größten Anteil bilden dabei jeweils vier Repräsentanten der Hochschulen sowie der Bundesländer und fünf Vertreter aus der beruflichen Praxis; hiermit trägt das Gesetz wie erwähnt der Forderung aus § 9 Abs. 3 HRG Rechnung, die Mitwirkung dieser Gruppen im Rahmen der Sicherstellung gleichwertiger Studienabschlüsse zu ermöglichen. Außerdem sollen dem Akkreditierungsrat zwei Studierende, zwei ausländische Vertreter – was der Einbindung in internationale Entwicklungen geschuldet sein dürfte – sowie ein Repräsentant der Agenturen (mit beratender Stimme) angehören. Die Mitglieder werden gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 AkkStiftungsG größtenteils von HRK, KMK oder beiden Gremien gemeinsam benannt und für die Dauer von vier Jahren bestellt. Weitere Organe sind der Vorstand, der Beschlüsse des Akkreditierungsrates ausführt (§ 8), und der Stiftungsrat, welcher Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Stiftungsgeschäfte überwachen soll (§ 9).

Den Zweck und die Aufgaben der Stiftung, und damit im Wesentlichen den Kompetenzbereich des Akkreditierungsrates, definiert § 2 AkkStiftungsG („Stiftungszweck"): Regelung von Mindestvoraussetzungen für Akkreditierungen, Überwachung des Akkreditierungssystems, Gewährleistung von Wettbewerb unter

---

[431] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung zur Stiftung „Stiftung: Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" vom 16.12.2004.

[432] Von einer sicheren rechtlichen Grundlage des Akkreditierungswesens sprechen nunmehr auch die Landesregierung in ihrem Gesetzesentwurf (LT-Drucks. 13/6182, S. 1, 9) sowie der Akkreditierungsrat, vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2005, S. 6, http://www.akkreditierungsrat.de/ fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/ Taetigkeitsberichte/arbeitsbericht_2005.pdf (Abruf am 10.12.2012). Gem. Art. 77 Verfassung NRW i.V.m. §§ 22, 18 LOG (Landesorganisationsgesetz) NRW ist zur Errichtung einer Stiftung öffentlichen Rechts als Verwaltungsträger stets ein Landesgesetz erforderlich.

[433] LT-Drucks. 13/6182, S. 9

den Agenturen sowie Förderung der internationalen Zusammenarbeit gehören hierzu. Vor allem aber ist es gem. § 2 Abs. 1 Nr.1 i.V.m. § 7 Abs. 1 AkkStiftungsG Aufgabe des Akkreditierungsrates, Agenturen zu akkreditieren und ihnen hiermit das Recht zu erteilen, ihrerseits durch Verleihung des Siegels der Stiftung Studiengänge bzw. hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme zu akkreditieren. Gem. § 3 AkkStiftungsG soll die Stiftung Vereinbarungen mit den Agenturen schließen - der Akkreditierungsrat spricht insofern vom „Primat der vertrauensvollen Zusammenarbeit".[434] Gegenstand dieser Vereinbarungen sind insbesondere die Berücksichtigung von Strukturvorgaben und Mindestanforderungen im Akkreditierungsverfahren durch die Agenturen; außerdem geht es um wechselseitige Informationspflichten, um die Voraussetzungen einer Reakkreditierung der Agenturen sowie um die Verpflichtung zum lauteren Umgang mit dem Siegel der Stiftung. Weitere Einzelheiten zur Funktion der einzelnen Stiftungsorgane und Koordination untereinander ergeben sich schließlich aus der Satzung[435], welche sich die Stiftung auf Grundlage von § 5 AkkStiftungsG gegeben hat: U.a. bestimmt § 6 dieser Satzung, dass der Abschluss eines Vertrages der Stiftung mit den Agenturen (§ 3) Voraussetzung für deren Akkreditierung ist.[436]

Gem. § 4 AkkStiftungsG erhält die Stiftung zur Erfüllung des Stiftungszwecks zwar Zuschüsse aus dem Landeshaushalt; dies jedoch nur, soweit der Verwaltungsaufwand nicht durch Gebühren gedeckt ist, die gem. § 4 Abs. 4 zur Aufgabenwahrnehmung – insbesondere bei der Akkreditierung von Agenturen - erhoben werden können (sog. Fehlbetragsfinanzierung).[437] Schließlich enthält das Gesetz am Ende Regelungen zur Wirtschaftsführung und Rechnungslegung der Stif-

---

[434] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2005, S. 7, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/arbeitsbericht_2005.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[435] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stiftungssatzung, abrufbar im Ministerialblatt NRW 2006, S. 431 oder online auf der Homepage des Akkreditierungsrates.
Die Satzung enthält u.a. Regelungen zur Vertretung der Stiftungsorgane, zur Arbeitsweise des Akkreditierungsrates und seiner Zusammenarbeit mit den anderen Organen sowie zu den Voraussetzungen für einen Entzug der Akkreditierung (bzw. die Versagung der Reakkreditierung) der Agenturen.

[436] Ebenso bereits die Forderung in: *Kultusministerkonferenz,* Eckpunktebeschluss vom 15.10.2004, S. 9, sowie die Begründung zum Gesetzesentwurf, LT-Drucks. 13/6182, S. 12.

[437] Die HRK hat diese Regelung bereits kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes kritisiert (*Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 11.10.2005, http://www.hrk.de/de/beschluesse/109_2830.php?datum=101.+HRK-Senat+am+11.10.2005 (Abruf am 10.12.2012)). Die Kosten für die Stiftung dürften nicht maßgeblich über Gebühren auf die Agenturen und Hochschulen abgewälzt werden; nur eine ausreichende ländergestützte Finanzierung sichere insbesondere die Unabhängigkeit des Akkreditierungsrates gegenüber den Agenturen.
Laut *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbereicht 2007, S. 37, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/Version_5_Taetigkeitsbericht_2007_final.pdf (Abruf am 10.12.2012) hat die Finanzministerkonferenz die jährlichen Zuwendungen der Länder auf 330.000 € für die Jahre 2008-2001 festgesetzt (bei einem zu erwartenden Finanzvolumen von ca. 400.000 €).

tung (§ 11) sowie zur Rechtsaufsicht des Ministeriums für Wissenschaft und Forschung (§ 12).

C) Akkreditierung von Studiengängen in den Beschlüssen von HRK, KMK und Akkreditierungsrat

Schon gar zu Zeiten seiner Entstehung, aber auch bis dato muss man feststellen, dass nicht der Gesetzgeber, sondern die Exekutive, man könnte sagen eine Art „Akkreditierungsverwaltung", das System maßgeblich aufgebaut und gestaltet hat. Neben dem eigens gegründeten Akkreditierungsrat, der als Organ einer Stiftung mittlerweile Teil der mittelbaren Landesverwaltung Nordrhein-Westfalens ist,[438] gilt dies vor allem für Hochschulrektorenkonferenz und Kultusministerkonferenz. Auf ihren Homepages haben HRK, KMK und Akkreditierungsrat jeweils eine Auflistung ihrer zum Thema ergangenen Beschlüsse veröffentlicht.[439] Der Akkreditierungsrat erstellt überdies seit 1999 jährlich einen Arbeitsbericht, in dem er über seine aktuelle Tätigkeit und die Entwicklung des Akkreditierungswesens, bereits realisierte Forschritte und zukünftige Aufgaben informiert.[440] Die folgenden Ausführungen zeichnen deshalb anhand der wichtigsten Dokumente dieser Gremien die historische, konzeptionelle und strukturelle Entwicklung des Akkreditierungswesens nach.

I. Einleitung – die Beschluss fassenden Gremien

Einleitend sollen die für das Akkreditierungswesen und seine Entwicklung maßgeblichen Gremien KMK und HRK kurz in ihrer Struktur und ihren Aufgaben dargestellt werden.

1) Die Kultusministerkonferenz (KMK)

Die „Ständige Konferenz der Kultusminister bzw. -senatoren der Länder in der Bundesrepublik Deutschland", kurz: KMK, ist die im Jahre 1948 durch Vereinbarung gegründete Arbeitsgemeinschaft der für Bildung und Erziehung, Wissenschaft und Forschung zuständigen Landesminister.[441] Sie verfestigt auf institutio-

---

[438] Vgl. *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (201). Allgemein zum Begriff und den verschiedenen Formen mittelbarer Staatsverwaltung *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 1 ff. (Körperschaften, Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts, laut *Maurer* überdies der Beliehene).

[439] Abrufbar unter http://www.hrk.de/de/beschluesse/109.php sowie http://www.kmk.org/dokumentation/veroeffentlichungen-beschluesse/wissenschaft-hochschule.html#c7176 (jeweils Abruf am 10.12.2012) und http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=6 (Abruf am 10.12.2012).

[440] Abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=2 (Abruf am 10.12.2012).

[441] Nachweise hierzu bei *Knoke,* Kultusministerkonferenz und Ministerpräsidentenkonferenz, S. 20.

neller Ebene eine Zusammenarbeit der Länder, zu der diese aufgrund ihrer Eigenstaatlichkeit und Zuständigkeit für Kultur und Bildung berechtigt und gem. einer staatlichen Gesamtverantwortung auch verpflichtet sind.[442] Staatsrechtlich betrachtet geht es dabei um eine Erscheinungsform des sog. „kooperativen Föderalismus.[443] Organe der (obwohl selbst nicht rechtsfähigen[444]) Konferenz sind das Plenum, dem alle Minister angehören, sowie das aus dessen Mitte gewählte Präsidium. Auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen[445] verfügt die KMK zudem über ein ständiges Sekretariat mit Standorten in Bonn und Berlin, das zuständig ist für die Erledigung der laufenden Geschäfte, die Vorbereitung und Auswertung von Sitzungen sowie die Information der Konferenzmitglieder.

Die KMK behandelt laut Geschäftsordnung Angelegenheiten der Bildungs- und Kulturpolitik von überregionaler Bedeutung mit dem Ziel der gemeinsamen Meinungs- und Willensbildung und der Vertretung gemeinsamer Anliegen.[446] Es geht darum, in allen Ländern für vergleichbare Grundlagen zum Bildungs- und Kulturwesen zu sorgen, d.h. um möglichst gleichwertige Bildungsangebote und Bildungsabschlüsse, um Transparenz, Mobilität und die internationale Verflechtung des deutschen Bildungswesens[447] – Belange übrigens, die in ähnlicher Form auch dem hochschulrechtlichen Akkreditierungswesen zugrunde liegen.

Schon aus ihrer Staatsqualität und der daraus resultierenden Gleichstellung aller Bundesländer folgt, dass die KMK ihre Beschlüsse im Plenum grds. einstimmig zu fassen hat;[448] dementsprechend ordnet dies auch die Geschäftsordnung an.[449]

---

[442] *Schulz-Hardt,* in: HdbWissR, Bd. 2, S. 1655 (1656 f.).

[443] Im Gesamtkonstrukt des Bundesstaates gleichsam als „dritte Ebene“ zwischen Bund und Ländern bezeichnet; einstweilen hierzu *Maurer,* Staatsrecht I, § 10 Rn. 56 ff. *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (284); *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 246.

[444] *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (128); *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 52.

[445] „Abkommen über das Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 20. Juni 1959, sowie „Abkommen der Länder über den Beitritt der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen zum Abkommen über das Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, jeweils abrufbar unter http://www.kmk.org/index.php?id=1366&type=123 (Abruf am 10.12.2012). Zu der im Jahre 2004 erfolgten – und mittlerweile nach Reformierung von Etat und Personalbestand der KMK wieder aufgehobenen – Kündigung dieses Abkommens durch die Niedersächsische Landesregierung *Schmidt,* in: RdJB 2005, S. 335 ff.

[446] Geschäftsordnung der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland gemäß Beschluss vom 19. November 1955 i.d.F. vom 02.06.2005 (http://www.kmk.org/aufg-org/gogr.pdf (Abruf am 10.12.2012)), S. 1. Einzelheiten zu den Aufgaben und zur Organisation der KMK sind auch auf der Homepage zusammengefasst abrufbar, unter http://www.kmk.org/aufg-org/home1.htm (Abruf am 10.12.2012).

[447] Vgl. *Schulz-Hardt,* in: HdbWissR, Bd. 2 S. 1658.

[448] So jedenfalls die hM; vgl. BVerfGE 1, S. 299 (315); *Schulz-Hardt,* in: HdbWissR, Bd. 2 S. 1659. Angesichts fehlender Rechtsverbindlichkeit (dazu sogleich), hätten Mehrheitsbeschlüsse ohnehin kaum eine Chance, sich in einem in der Abstimmung unterlegenen Bundesland durchzusetzen.

Die Beschlüsse selbst mögen ggf. erhebliches politisches Gewicht haben, bis hin zu einer faktisch-politischen Selbstverpflichtung. Zumindest landesintern dürften die Kultusminister und ihre Ressorts grds. auch verpflichtet sein, eine möglichst effektive Transformation ihrer Beschlüsse anzustreben und Handlungen zu unterlassen, die deren Ziele vereiteln könnten.[450] Ansonsten geht es rechtlich betrachtet aber grds. bloß um Willensbekundungen und Empfehlungen, die für die jeweiligen Bundesländer und deren Bevölkerung keine automatischen Bindungen erzeugen und erst durch Umsetzung der jeweils zuständigen Landesorgane zu verbindlichem (Landes-)Recht werden.[451] Anders ist dies nur dann, wenn ausnahmsweise die Länder hierin einen eindeutigen vertraglicher Bindungswille zum Ausdruck bringen, der dann (vorbehaltlich einer Abschlusskompetenz nach außen) zum Abschluss eines Staatsvertrags oder Verwaltungsabkommens führt.[452]

2) Die Hochschulrektorenkonferenz (HRK)

Die Hochschulrektorenkonferenz (kurz: HRK) ist der freiwillige, ständige Zusammenschluss der staatlichen bzw. staatlich anerkannten Universitäten und sonstigen Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland. Als Nachfolgeorganisation der sog. Westdeutschen Rektorenkonferenz (WRK) wurde sie am 04.11.1990 gegründet. Rechtlich betrachtet war die WRK seit 1961 zunächst ein nicht eingetragener Verein im Sinne von § 54 BGB; seit ihrer Gründung am 09.07.1965 indes ist die privatrechtliche „Stiftung zur Förderung der WRK" (seit 1992 „Stiftung zur Förderung der HRK") Rechts- und Finanzträger der Konferenz.[453] Dass eine solche Zusammenarbeit unter den Hochschulen auch auf institutioneller Ebene vom Gesetzgeber durchaus gewollt ist, zeigt ein Blick auf die Regelung in § 2 Abs. 6 Satz 1 HRG.[454]

Oberstes Beschlüsse fassendes Organ der HRK ist die Mitgliederversammlung, in der jede einzelne Hochschule als Mitglied von ihrem jeweils amtierenden

---

[449] Geschäftsordnung der KMK, unter I. (Plenum), Nr.6. Jedenfalls gilt dies für Beschlüsse, die der Herstellung von Einheitlichkeit und Mobilität dienen, sowie für Beschlüsse zur Errichtung gemeinsamer Einrichtungen.

[450] So *Rudolf,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 66; *Schmidt,* in: RdJB 2005, S. 335 (340).

[451] BVerfGE 54, S. 173 (197); *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 59; *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 247. Je nach Beschlusscharakter erfolgt die Umsetzung in den Ländern per Gesetz, Verordnung oder Verwaltungshandeln; vgl. im Einzelnen dazu *Schulz-Hardt,* in: HdbWissR, Bd. 2 S. 1660.

[452] Hierzu *Knoke,* Kultusministerkonferenz und Ministerpräsidentenkonferenz, S. 61 ff.; *Sommermann,* in: vMangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 50 sowie *Vedder,* Intraföderative Staatsverträge, S. 54. Solche Staatsverträge oder Verwaltungsabkommen müssen sich in diesem Fall thematisch auf das Kulturressort beziehen. Ausführlich insoweit noch unten Kap.8 C II und III.

[453] Ausführlich zur Geschichte und zur Entwicklung von Rechtsform, Finanzierung und Tätigkeiten der HRK *Erichsen,* in: HdbWissR, Bd. 2 S. 1637 ff.

[454] „Die Hochschulen wirken bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben untereinander und mit anderen staatlich und staatlich geförderten Forschungs- und Bildungseinrichtungen zusammen." Erläuterungen hierzu bei *Reich,* Kommentar zum HRG, § 2 Rn. 10.

Präsidenten bzw. Rektor vertreten wird. Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden mit Stimmenmehrheit gefasst, wobei die Stimmgewichtung abgestuft und abhängig ist von der Studierendenzahl der Hochschule. Als weitere Organe kommen der für langfristige Planungen zuständige Senat, dessen Mitglieder die jeweilige Landesrektorenkonferenz entsendet, und das von der Mitgliederversammlung gewählte Präsidium hinzu.[455]

Zum Aufgabenprofil der HRK gehören die Unterstützung der Hochschulen bei ihrer Aufgabenerfüllung, die Förderung der Hochschulzusammenarbeit und die Behandlung gemeinsamer Fragen. Zudem vertritt sie die Hochschulen in der Öffentlichkeit, in nationalen und internationalen Organisationen, um dort deren Interessen und Ansichten zu hochschul- und wissenschaftspolitischen Fragen zur Geltung zu bringen. Aus Sicht der Wissenschaftsfreiheit, und auch aus demokratischer Perspektive, ist die Geltung und Reichweite eines solchen Vertretungsanspruchs freilich nicht unproblematisch. Nur ein Teil der Hochschulpräsidenten und -rektoren sind selbst am Wissenschaftsgrundrechts teilhabende Professoren;[456] zudem erfolgt ihre Wahl und Abwahl i.d.R. nicht allein durch Professorengremien, sondern – je nach Ausgestaltung im Landeshochschulrecht – in wechselseitiger Verantwortung von Senat, Hochschulrat und Ministerium.[457] Weil die Hochschulleitung nicht nur Selbstverwaltungs-, sondern auch staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist ihre Besetzung als Kondominialangelegenheit zwischen Staat und Hochschule wohl prinzipiell sachgerecht.[458] Fraglich ist dennoch, ob man das Gremium HRK unter diesen Bedingungen noch als „Sprachrohr der Wissenschaft“ und der Hochschullehrer verstehen kann.[459] So oder so ergehen jedenfalls die Entschließungen der Mitgliederversammlung, soweit sie sich an die Mitglieder wenden, gem. § 10 Abs. 2 HRK-Ordnung als nicht rechtsverbindliche „Empfehlungen“.

---

455 Einzelheiten zu den Organen und Gremien der HRK, ihren Aufgaben und Kompetenzen, können der aktuell geltenden Ordnung der HRK entnommen werden: „Ordnung der Hochschulrektorenkonferenz - Konferenz der Rektoren und Präsidenten der Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland“ in der ab 01. Januar 2007 geltenden Fassung, abrufbar auf der Homepage unter http://www.hrk.de/hrk/aufgaben-und-struktur/ordnung/ (Abruf am 10.12.2012).

456 Hochschulleiter müssen nicht allerorts zwangsläufig auch Hochschullehrer sein. Vgl. z.B. Art. 21 BayHSchG; § 63 Abs. 3 BbgHG; § 38 Abs. 3 NHG.

457 Beispiele: Art. 21 Abs. 1 BayHSchG, § 63 Abs. 2 BbgHG, § 38 Abs. 2 NHG, § 17 Abs. 1/Abs. 3 HG NRW.

458 BVerfGE 111, S. 333 (362); *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (257).

459 Zum diesbezüglichen Problem bei der Besetzung des Akkreditierungsrates ausführlich unten Kap. 7 D III 5. Laut der Einschätzung von *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 250 jedenfalls trägt die HRK kein rechtsverbindliches Mandat zur Vertretung der Hochschullehrer.

II. Chronologie des Akkreditierungswesens

1) 1998 – 2002: Die Ideen und Anfänge des Akkreditierungswesens

Bereits im Jahre 1997 hatte die HRK im Zusammenhang mit der Umstellung von Studienstrukturen vorgeschlagen, Studiengänge nach bundeseinheitlichen Verfahren, das sich an internationalen Standards orientiert, evaluieren und akkreditieren zu lassen. Damals noch eher konzeptionell gedacht, wurde die Idee ein Jahr später im HRK-Beschluss „Akkreditierungsverfahren" vom 06.07.1998, der als eigentlicher Beginn des deutschen Akkreditierungswesen gelten kann, konkret: Als Reaktion auf neue Herausforderungen für die Hochschulen im internationalen Wettbewerb, denen die bisherigen Mittel zur Qualitätssicherung nicht vollumfänglich gerecht würden, solle, wie dies im Ausland vielfach bereits üblich sei,[460] ein länderübergreifendes Akkreditierungsverfahren eingerichtet werden. Dies könne die Qualität von Lehre und Studium nachhaltig sichern und gleichermaßen für vergleichbare Studienangebote wie für mehr Flexibilität, Differenzierung und Profilbildung sorgen. Das Verfahren betreffe zunächst Bachelor- und Masterstudiengänge und sei vorerst als Politprojekt zeitlich zu befristen. Neben dem Hinweis auf die geplante Novellierung des § 9 HRG, die eine Einführung rechtlich möglich mache, enthält der Beschluss auch erste Vorschläge zum Akkreditierungsverfahren, z.B. zur Beteiligung externer Gutachter, und seinen Kriterien.

Nach der 4. HRG-Novelle beschloss die KMK noch im gleichen Jahr die (probeweise) Einführung eines Akkreditierungsverfahrens – Beschluss vom 03.12.1998: „Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor- und Masterstudiengänge."[461] Den Forderungen nach Bildung einer länderübergreifenden Akkreditierungskommission entsprach die KMK, indem sie einen zunächst aus 14 Mitgliedern bestehenden (seinerzeit noch nicht in eine Stiftungsstruktur eingebundenen) Akkreditierungsrat schuf, dem insbesondere die Aufgabe zukommen sollte, einzelne Agenturen mit der fachlich-inhaltlichen Begutachtung der Studienprogramme zu beauftragen und hierfür seinerseits zu akkreditieren. Beide Beschlüsse von HRK und KMK gestehen in begründeten Fällen auch dem Rat selber die Akkreditierung einzelner Programme zu – ein Konzept, das angesichts der Funktion des Akkreditierungsrates als Dachverband des Systems mit Aufgaben im Bereich Koordination und Überwachung später wieder verworfen wurde.[462] Finanziert werden sollte die Akkreditierung grds. von den hierum nachsuchenden

[460] Im Überblick zum Qualitätssicherungsinstrument Akkreditierung im europäischen und amerikanischen Ausland *Anz/Brackmann,* Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 373 ff.

[461] Mit ihrer Initiative im Akkreditierungswesen übernimmt die KMK einen Teil des neuen Aufgabenprofils, das ihr im Zeitalter einer internationalisierten Hochschullandschaft zugedacht wird. So hatte bspw. *Zehetmair,* in: RdJB 1998, S. 133 (139) künftige Herausforderungen der KMK in den Bereichen Qualitätssicherung, Gleichwertigkeit von Bildungsangeboten und Internationalisierung gesehen.

[462] Hierzu *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 18.

Hochschulen. Um die entsprechenden Verantwortlichkeiten beim Betrieb von Studiengängen abzugrenzen, bedürfte es ferner einer „funktionalen Trennung" von Akkreditierung und der staatlichen Genehmigung von Studiengängen.

Im Jahr 1999 verabschiedeten die KMK erstmals ländergemeinsame Strukturvorgaben für das Verfahren und der also gegründete Akkreditierungsrat auch erstmals Mindeststandards und Kriterien für die Akkreditierung von Studiengängen und Agenturen.[463] Sie orientieren sich am Rahmen des HRG und den Strukturvorgaben, möchten zugleich aber genügend Raum lassen für das individuelle Profil des jeweiligen Studienprogramms – hierin wird erstmals konkret der Zielkonflikt des Akkreditierungsverfahrens sichtbar, Gleichwertigkeit und Kompatibilität ebenso zu gewährleisten wie Vielseitigkeit und Individualität der Studiengänge.

2) 2002 – 2005: Vom Ziel der dauerhaften Etablierung des Akkreditierungswesens bis zum AkkStiftungsG

Neue Bewegung kam in das System, nachdem 2001 die Arbeit des Akkreditierungsrates von einer unabhängigen Stelle erstmals extern evaluiert worden war.[464] In der insgesamt positiv ausfallenden Bewertung stellt die Gutachtergruppe fest, Deutschland habe mit dem Akkreditierungssystem eine „gute Antwort auf die Herausforderungen des internationalen Wettbewerbs" gefunden, die sich durchaus mit vergleichbaren Einrichtungen anderer Länder messen könne. Das organisatorische Modell und die Verfahrensgrundsätze sollten beibehalten werden. Verbesserungsvorschläge gäbe es in puncto Verfahrensaufwand, Finanzierung und rechtlichem Fundament; Akkreditierungsrat und Agenturen sollten mittelfristig auf eine *verlässliche Rechtsgrundlage* gestellt werden.

Die Empfehlungen der Gutachtergruppe einbeziehend entschloss sich die KMK im Beschluss „Künftige Entwicklung der länder- und hochschulübergreifenden Qualitätssicherung in Deutschland" vom 01.03.2002 dazu, das bis dato lediglich als Projekt konzipierte Akkreditierungssystem beizubehalten und weiterzuentwickeln: Langfristig solle es *ein* System der Qualitätssicherung geben, in das *alle* Studiengänge einbezogen seien; insbesondere wird dabei dem Akkreditierungsverfahren der Vorzug gegenüber staatlichen Genehmigungen und den vormals erstellten Rahmenprüfungsordnungen eingeräumt. Kennzeichnend für das System Akkreditierung sei das Zusammenspiel eines Netzes verschiedener, im Wettbewerb miteinander agierender Agenturen, die im konkreten Fall Studiengänge akkreditieren, und einer zentralen Akkreditierungseinrichtung (Akkreditierungsrat),

---

[463] Beide sind auf der Homepage des Akkreditierungsrates und der KMK nicht mehr eigens abrufbar, aber in *Akkreditierungsrat,* Arbeitsbericht 1999/2000, S. 5 ff. aufgezählt und in Grundzügen beschrieben, vgl. auf der Homepage der Akkreditierungsstiftung http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/Arbeitsbericht_1999-2000.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[464] *S.Bieri u.a.,* Bericht der Gutachtergruppe „Evaluation des Akkreditierungsrates" vom 24.09.2001.

die dieses Netzwerk überwacht und koordiniert, ohne selbst operativ tätig zu werden. Neue Herausforderungen bestünden in der Reduzierung von Kosten und Verfahrensaufwand, vor allem aber in der künftigen Struktur des Akkreditierungsrates. Dessen Zusammensetzung müsse der gemeinsamen Verantwortung von Staat und Hochschulen für Qualitätssicherung und der Aufgabe aus § 9 HRG gerecht werden; außerdem solle das Gremium institutionell an die KMK angebunden und langfristig endlich auch rechtlich auf ein sicheres Fundament gestellt werden.[465]

Unmittelbar der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrag, die Gleichwertigkeit einander entsprechender Studien- und Prüfungsleistungen und die Möglichkeit des Hochschulwechsels zu gewährleisten, dienen die am 10.10.2003 von der KMK erlassenen „ländergemeinsamen Strukturvorgaben gemäß § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen". Sie betreffen vornehmlich die formale Struktur und Gliederung der Studiengänge, sollen dementsprechend Transparenz und Vergleichbarkeit in formaler Hinsicht schaffen.[466] Ausdrücklich ist hierin auch von der *Pflicht zur Akkreditierung* von Bachelor- und Masterstudiengängen die Rede; selbige besteht sodann hochschulübergreifend und unabhängig von den hierzu erlassenen *gesetzlichen* Grundlagen.[467]

Im letzten großen Beschluss vor Erlass des AkkStiftungsG – „Eckpunkte für die Weiterentwicklung der Akkreditierung in Deutschland" vom 15.10.2004 – nimmt die KMK ihre 2002 gefassten Vorschläge wieder auf, indem sie neben Bachelor- und Masterstudiengängen auch herkömmliche Diplom- und Magisterstudiengänge als Gegenstand der Akkreditierung bezeichnet und mittelfristig für die Aufnahme von Promotionsstudiengängen in das System plädiert. Um den Verfahrensaufwand entsprechend zu reduzieren, sollten außerdem neben einzelnen Studiengängen ggf. auch ein Bündel fachverwandter Studienangebote akkreditiert werden können (sog. „Cluster- Akkreditierung"); anders, als die die spätere Entwicklung vielleicht vermuten ließe, erteilt die KMK der Systemakkreditierung an Hochschulen dagegen noch eine klare Absage.[468] Im Zentrum stehen ferner die Aufgaben des Akkreditierungsrates in seiner „Scharnierfunktion" zwischen staatlicher Strukturverantwortung für die Hochschulbildung (wahrgenommen durch

---

[465] Erste Schritte hierzu unternimmt die *Kultusministerkonferenz* selbst wenig später in ihrem „Statut für ein länder- und hochschulübergreifendes Akkreditierungsverfahren" vom 24.05.2002, das in puncto Aufgaben, Organisation und Finanzierung der zentralen Akkreditierungseinrichtung große Teile des AkkStiftungsG vorwegnimmt und folgerichtig gut drei Jahre später auch durch dieses ersetzt wird.

[466] Vgl. *Börsch,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 238; *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 461 f. Einzelheiten hierzu unter C III 2).

[467] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, S. 1.

[468] Akkreditierungen, die nur allgemein die Validität eines Systems prüfen würden, führten – entgegen der erforderlichen Modernisierung – zurück zu einem bloß „inputorientierten" Verfahren der Qualitätssicherung, anstatt sich am „output" der Studienergebnisse eines Programms zu orientieren.

Strukturvorgaben) und der Prozessverantwortung privater Agenturen. Klare, transparente Zuständigkeiten sowie das Verhältnis zwischen Rat und Agenturen sollen - entsprechend der späteren §§ 2, 3 AkkStiftungsG – definiert und erläutert werden; das Zusammenwirken beider Gremien soll Gegenstand einer Vereinbarung in identischer Form (ggf. per Mustervertrag) sein. Der Unterpunkt „Rechtsform" schlägt vor, den Akkreditierungsrat in eine Stiftung Öffentlichen Rechts mit den Organen Akkreditierungsrat, Vorstand und Stiftungsrat zu überführen. Spätestens hieran wird deutlich, dass wesentliche Punkte dieses Gesetzes in den vorhergegangenen Beschlüssen der KMK konzeptionell bereits vorgefertigt waren.

Am 16.12.2004 schließlich wurden in der „Vereinbarung zur Stiftung „Stiftung: Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" auf Grundlage des Eckpunktebeschlusses die Aufgaben des Akkreditierungsrates – ebenso wie die Wahrnehmung der Länderaufgaben im Vollzug der Strukturvorgaben nach § 9 Abs. 2 HRG – auf die Stiftung übertragen und der Akkreditierungsrat in die Stiftungsstruktur integriert.

3) 2005 – heute: Neue Beschlüsse und aktuelle Herausforderungen

Nach Inkrafttreten des AkkStiftungsG erließ die KMK im Jahre 2005 den „Qualifikationsrahmen für deutsche Hochschulabschlüsse" und den Beschluss „Qualitätssicherung in der Lehre".[469] Letzterer fasst die verschiedenen länderübergreifenden und landesinternen Elemente zum Thema - Akkreditierung, Evaluation, den Qualifikationsrahmen und die leistungsorientierte Hochschulfinanzierung - unter dem gemeinsamen Konzept *nachhaltiger Qualitätssicherung* zusammen. Weil dabei im Bereich Akkreditierung Effizienz und Kostensenkung eine immer größer werdende Rolle spielen, mahnt die KMK erstmals auch an, langfristig die Programmakkreditierung durch eine System- und/oder institutionelle Akkreditierung zu ergänzen.

Der Akkreditierungsrat hat in einem *„Mission Statement"* vom 18.06.2007 seine Aufgaben und Herausforderungen allgemein definiert: Er bzw. die Stiftung, der er mittlerweile angehört, haben den gesetzlichen Auftrag, das Akkreditierungssystem zu organisieren, indem er Agenturen zertifiziert, Kriterien und Verfahrensregeln hierfür schafft, das System international vertritt und kontinuierlich weiterentwickelt. Die primäre Verantwortung für Qualität und Qualitätssicherung bleibe bei den Hochschulen, müsse und könne jedoch in einem transparenten Verfahren regelmäßig begutachtet werden.[470] Hieran mitwirken sollten die Hochschulen, Vertreter des Staates und Experten aus der Berufspraxis, deren jeweilige Unab-

---

[469] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005.

[470] „Gute Qualität in Studium und Lehre ist als Qualitätsregelkreis definierbar und damit überprüfbar", heißt es auf Seite 2 des Beschlusses.

hängigkeit unverzichtbar für die Qualität und Wettbewerblichkeit des Hochschulsystems sei.

Ansonsten geht es, nachdem man das prinzipielle Konzept zum Akkreditierungswesen in grundlegenden Beschlüssen erarbeitet hat, nunmehr um die genauere Ausgestaltung und Fortentwicklung des Verfahrens durch Kriterien und Verfahrensregeln,[471] um Anpassung der Verfahren auf aktuelle Entwicklungen - sowie neuerdings auch um die Überprüfung und kritische Auseinandersetzung mit den Strukturen im Akkreditierungssystem. Der Akkreditierungsrat hat z.B. eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich der internen Qualitätssicherung der Stiftungsarbeit widmet und hierzu seit 2010 jährlich einen „Qualitätsbericht" erstellt.[472] Zuletzt im April des Jahres 2008 hat sich zudem eine externe Gutachterkommission im Rahmen ihrer Evaluation der Stiftung mit aktuellen Herausforderungen befasst:[473] Sie analysiert die Aufgabenerfüllung des Akkreditierungsrates, nimmt anhand der Schwerpunkte Wettbewerb, Systemakkreditierung und internationale Zusammenarbeit Stellung zur Entwicklung des Systems und wirft bislang ungeklärte Fragen auf.[474] Wie garantiert man etwa einen Wettbewerb, der tatsächlich qualitätsorientiert und qualitätsfördernd ist? Wie können europäische Standards gleichmäßig umgesetzt werden? Wie verbindet man Mobilität, Gleichwertigkeit und Flexibilität der Programme?

Nicht zuletzt angesichts der jüngsten Proteste gegen „Bologna", die auch vor Kritik am Akkreditierungswesen nicht Halt machen, bleibt das Thema in Bewegung: Dabei spielt die Anerkennung von Leistungen und Hochschulabschlüssen als Kriterium der Akkreditierung eine wichtige Rolle. Die Bundesländer erwarten laut KMK zudem, dass die Studierbarkeit der Studiengänge, ihre Kompetenzorientierung und „employability" im Rahmen künftiger Akkreditierungsverfahren einer nochmals kritischeren Prüfung unterzogen werden.[475] Insgesamt sieht die KMK in der Fortentwicklung des Akkreditierungssystems noch 2011 eine der wichtigsten Aufgaben bei der Studienstrukturreform.[476] Der Akkreditierungsrat wiederum hat gerade in den letzten Jahren seine Kriterien und Verfahrensregel zur Akkreditierung (dazu sogleich) wiederholt erneuert. Man kann den Verantwortli-

---

[471] hierzu sogleich unter C III und IV.

[472] abrufbar bei http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=service&L=1htt...r%2Fcon (Abruf am 10.12.2012).

[473] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008; ebenso *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland – Beschluss des Akkreditierungsrates vom 11.07.2008.

[474] Außerdem überprüft die für den Bericht verantwortliche Kommission ab S. 21 die Erfüllung der „European Standards an Guidelines for Quality Assurance" (ESG) durch die Akkreditierungsstiftung. Trotz insgesamt positivem Ergebnis gebe es auch insofern Verbesserungspotential vor allem bzgl. der Ressourcen des Akkreditierungsrates und seiner Unabhängigkeit von staatlichen Stellen.

[475] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2009: Punkt II 4.

[476] Kultusministerkonferenz, Beschluss vom 10.03.2011: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Umsetzung des Bologna-Prozesses, S. 6.

chen also nicht unterstellen, Probleme zu ignorieren oder Verbesserungen pauschal abzulehnen. Trotzdem und wie kaum jemals zuvor steht das Akkreditierungswesen gerade aufgrund aktueller Entwicklungen hochschul- und wissenschaftspolitisch prinzipiell zur Diskussion.[477]

III. Kriterien und Maßstäbe für das Akkreditierungsverfahren

Auch die inhaltlichen Maßstäbe der Bewertung und Entscheidungen zur Akkreditierung (von Studiengängen und Agenturen) ergeben sich größtenteils nicht aus dem Gesetz, sondern aus Beschlüssen der KMK und des Akkreditierungsrates. Maßgebend für Studienprogramme sind hierbei allen voran die Kriterien des Akkreditierungsrates,[478] zudem ländergemeinsame und landesspezifische Strukturvorgaben,[479] die Anforderungen des nationalen Qualifikationsrahmens sowie ggf. besondere Kriterien für spezielle Studienprogramme. Zwischen Akkreditierungsrat und Agenturen ist neben den Akkreditierungskriterien vor allem die Vereinbarung gem. § 3 AkkStiftungsG relevant. Sämtliche Regeln haben in Entwicklung und Anwendung schließlich die Vorgaben der europäischen Qualitätssicherung zu berücksichtigen.

1) Kriterien für die Akkreditierung von Studiengängen

Seit dem Jahr 2005 hat der Akkreditierungsrat mehrfach Kriterien, Verfahrens- und Entscheidungsregeln zur Akkreditierung von Studiengängen, Qualitätssicherungssystemen und Agenturen erlassen und modifiziert. Ende 2009 sind diese nochmals komprimiert und in Beschlüssen zusammengefasst worden:[480]

Gem. der *Kriterien für die Akkreditierung von Studiengängen*[481] soll sich das jeweilige Studiengangskonzept an selbst formulierten, fachlichen und überfachlichen Quali-

---

[477] Weiterführend zur aktuellen Diskussion um das Akkreditierungswesen unten Kap. 4 D.

[478] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, S. 3: „Verbindliche Regeln für die Akkreditierung von Studiengängen und für die Systemakkreditierung".

[479] Vgl. hierzu bereits *Kultusministerkonferenz,* Eckpunktebeschluss vom 15.10.2004, S. 3. Dort heißt es, die Einhaltung dieser Vorgaben „sind *zwingende Voraussetzung* für die Akkreditierung eines Studienganges. Sie sind somit nicht Gegenstand der Überprüfung in den Akkreditierungsverfahren" (was wohl bedeutet, dass *diese* Vorgaben keine weitere Auslegung und Interpretation im Einzelfall mehr gestatten).

[480] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung vom 08.12.2009, derzeit i.d.F. vom 23.02.2012; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen vom 08.12.2009, derzeit i.d.F. vom 10.12.2010.

[481] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2, S. 11 ff.

fikationszielen orientieren.[482] Es muss stimmig und zielführend aufgebaut sein und als „learning outcomes" die notwendigen fachlichen und methodischen Kompetenzen vermitteln. Der Studiengang muss im Hinblick auf Arbeitsbelastung und Prüfungsorganisation studierbar, die Prüfungen selbst müssen modulbezogen aufgebaut sein – dabei kann die zuletzt nochmals herausgehobene Bedeutung von plausibler Arbeitsbelastung und adäquater Prüfungsdichte durchaus als Reaktion auf die aktuellen Protestbewegungen verstanden werden kann. Die Durchführung der Studiengänge ist durch hinreichende personelle sowie sächliche Ausstattung zu sichern, seine Anforderungen sind in geeigneter Weise zu dokumentieren. Speziell im Rahmen der Reakkreditierung sollen Evaluationsergebnisse, Untersuchungen der studentischen Arbeitsbelastung, des Studienerfolgs und Absolventenverbleibs berücksichtigt werden; hiermit trägt der Akkreditierungsrat dem Umstand Rechnung, dass Akkreditierungen stets nur befristet erteilt und in periodischen Abständen wiederholt werden sollen.

Viele der Kriterien sind gleichermaßen selbstverständlich und nicht unbedingt Spezifika des Akkreditierungswesens. Andere – wie die Forderung nach Modularisierung und ECTS oder dem Nachweis hochschulinterner Qualitätssicherung - sind konzeptionell dem Bologna-Prozess und der modernen Hochschulsteuerung geschuldet. Streitpunkt ist nach wie vor die „Befähigung, eine qualifizierte Erwerbstätigkeit aufzunehmen". Das Thema Berufsrelevanz („employability") der Absolventen stellten bereits frühere Beschlüsse der KMK[483] in den Vordergrund; in den erstmals 1999 erlassenen Kriterien des Akkreditierungsrates war hier zudem von Abschätzung der Entwicklung in möglichen Berufsfeldern die Rede. Zwar ist es im Hochschulwesen seit jeher üblich, dass Studiengänge nicht zuletzt zu einem „berufsqualifizierenden Abschluss" führen.[484] Neu an der aktuellen Diskussion sind aber die Rahmenbedingungen in einer sich rapide verändernden, globalisierten Arbeitswelt. Was angesichts dessen, gem. den Aussagen der Akkreditierungsgremien und ob der Beteiligung von Sachverständigen aus der Berufspraxis mit „employability" genau gemeint ist, lässt sich den Beschlüssen nicht entnehmen und wird intensiv diskutiert.[485] Gleichwohl die Entwicklung der Kriterien nahelegt, dass es um *nachhaltige* Beschäftigungsfähigkeit geht, bei der neben fachlicher Qualifikation auch interdisziplinäre Kompetenzen (sog. „soft skills")

---

[482] Im Einzelnen geht es dabei vor allem um die Bereiche „wissenschaftliche Befähigung", „Berufsbefähigung", „Befähigung zur bürgerschaftlichen Teilhabe" sowie „Persönlichkeitsentwicklung" - neben Fachwissen also auch und gerade um die sog. „Schlüsselqualifikationen" (s.o.)

[483] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 4 („Berufsrelevanz der Abschlüsse").

[484] Aus dem heute geltenden Recht vgl. nur § 7 („Ziele des Studiums") und § 10 („Studiengänge") HRG.

[485] Vgl. zur Diskussion und den Ansätzen, „employability" mit Leben zu füllen *Richter,* in: Bretschneider/ Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 245 (247 ff.); *Schneider,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 55 (63 ff.), jeweils m.w.N. Kritisch zum Begriff „berufsqualifizierend", der aus besagten Gründen allzu oberflächlich und obendrein missverständlich sei, bei *Gaethgens,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2006, S. 37 (40).

wichtig sind,[486] befürchten Kritiker eine einseitige Ausrichtung an der „Verträglichkeit" von Studienprogrammen mit den (kurzfristigen) Anforderungen am Arbeitsmarkt.[487]

Wie schon bei früher erlassenen Vorgaben fällt zudem auf, dass viele der Kriterien ergebnisoffen formuliert sind und der Auslegung im Einzelfall bedürfen - selbst dann, wenn man einen output-orientierten Ansatz zugrunde legt. Welche fachlichen und methodischen Kompetenzen muss das Studium vermitteln? Was genau versteht man bspw. unter Berufsbefähigung und Persönlichkeitsentwicklung? Wie stellt man fest, ob ein Studienkonzept adäquate Lehrformen und Prüfungen vorsieht? Und welche Ausstattung ist konkret notwendig, um die Durchführung des Programms zu gewährleisten? Differenziert nach der jeweiligen Graduierungsstufe, beschreibt zum Teil der Qualifikationsrahmen (dazu sogleich unter 2), welche Kompetenzen gemeint sind. Außerdem haben viele Agenturen die Vorgaben des Akkreditierungsrates nochmals selbst konkretisiert; dort findet man zum Teil sogar sog. „best practice-Formulare" für ausgewählte Beispielmodule[488] oder „fachspezifische ergänzende Hinweise"[489], die neben Lernergebnissen und Kompetenzen auch inhaltliche Orientierungs- und Referenzwerte für das Curriculum beschreiben. Dies bleibt gleichwohl die Ausnahme. Ansonsten sucht man weithin vergebens nach Erläuterungen oder Beispielen für einzelne Fächer, nach konkreten inhaltlichen Vorgaben an die Studienprogramme. Selbstredend ist dies gewollt und hängt mit den Prinzipien des Akkreditierungsverfahrens zusammen. Trotzdem muss man feststellen, dass viele Kriterien bisweilen schablonenartig und inhaltsleer wirken – vor allem aber erheblichen Raum lassen für ganz verschiedene Interpretationen.[490]

2) Strukturvorgaben und nationaler Qualifikationsrahmen

Neben eigenen Vorgaben verweisen die Akkreditierungskriterien auf Anforderungen des nationalen Qualifikationsrahmens sowie der ländergemeinsamen und landesspezifischen Strukturvorgaben, denen ein Studiengang jeweils entsprechen muss, wenn er sich konzeptionell in das Studiensystem einfügen und also erfolg-

[486] Immerhin beziehen sich die neuen Kriterien gerade auch auf die Bereiche „Befähigung zum zivilgesellschaftlichen Engagement" und „Persönlichkeitsentwicklung".

[487] Vgl. einstweilen und statt vieler *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705 f.).

[488] http://www.aqas.de/kategorie/downloads/ (Abruf am 10.12.2012).

[489] http://www.asiin-ev.de/pages/de/asiin-e.-v/programmakkreditierung/allgemeine-kriterien-und-feh.php (Abruf am 10.12.2012).

[490] Immerhin gibt es mittlerweile zahlreiche wissenschaftliche Beiträge, in denen versucht wird, die Vorgaben des Akkreditierungsverfahrens mit Leben zu füllen und somit vor allem den Hochschulen sinnvolle Anhaltspunkte zu geben, was sie im Verfahren erwarten könnte. Vgl. hierzu insbesondere die Beiträge in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, Kap. C).

reich akkreditiert werden soll.[491] Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AkkStiftungsG sollen gerade Strukturvorgaben außerdem nochmals durch den Akkreditierungsrat zu verbindlichen Vorgaben für das Verfahren zusammengefasst werden.[492]

Wie schon im HRG vorgesehen, legen die *ländergemeinsamen Strukturvorgaben* der KMK[493] Wert auf eine prinzipielle Differenzierung zwischen Bachelor-/Masterstudiengängen und den (herkömmlichen) Studienprogrammen mit Diplom- oder Magisterabschluss; beide Studiensysteme werden ausdrücklich gleichgestellt, eine strukturelle Vermischung sei allerdings auszuschließen.[494] Entsprechend den Texten des Bologna- Prozesses und des HRG wird dabei der Bachelor als erster, der Master als weiterer berufsqualifizierender Abschluss eingeordnet. Es folgen grundsätzliche Aussagen über die Strukturen von Bachelor, Master und ggf. nachfolgender Promotion, über die grundlegenden Profile der drei Studienzyklen, über Modularisierung und die Vergabe von Leistungspunkten,[495] Übergänge und denkbare Verknüpfungen sowie Abschlussbezeichnungen. Die Vorgaben sind der Akkreditierung zugrunde zu legen, bleiben indes auf formal-struktureller Ebene, sollen nicht die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Hochschule und keineswegs das individuelle Studienverhalten reglementieren.[496] Im Zuge der neuerlichen Proteste hat die KMK auch ihre Strukturvorgaben zum wiederholten Male überholt, dabei Regelstudienzeit und ECTS-Berechnung flexibilisiert, Mobilitätsfenster integriert und neue Rahmenvorgaben für die Einführung von Leistungspunktesystemen und die Modularisierung geschaffen. Insgesamt sollen hiermit trotz weitgehender Anerkennung und Gleichwertigkeit individuelle Studienverläufe noch stärker gesichert werden.[497]

---

[491] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.2; ebenso *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben in der Fassung vom 02.04.2010, S. 10: Strukturvorgaben, Übereinstimmung mit dem Qualifikationsrahmen und outcome-Orientierung sind verpflichtende Kriterien der Akkreditierung.

[492] In diesem Sinne muss man wohl die Maßgaben zur Auslegung dieser Strukturvorgaben verstehen; vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 12.02.2010, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/2010_2_Massgaben_Laendergemeinsame_Strukturvorgaben.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[493] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010.

[494] Ergänzend hierzu nunmehr auch *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 08.06.2011: Akkreditierungsfähigkeit von Studiengängen mit Abschluss Master/Diplom oder Bachelor/Diplom, welcher die optionale Vergabe beider Abschlussbezeichnungen nicht gestattet, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Akkreditierung_Diplom.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[495] Hierzu insbesondere die erläuternden Rahmenvorgaben im Anhang ab S. 14 des Beschlusses.

[496] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, Vorbemerkung.

[497] So zumindest die 328. Plenarsitzung der KMK am 10.12.2009, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/2010_2_AQA_Programmakkreditierung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Innerhalb dieses Rahmens bleiben durchaus Spielräume auch für den Erlass *landesspezifischer Strukturvorgaben.*[498] Sie sollen die Regeln der KMK ergänzen und konkretisieren, können dabei in Einzelfällen sogar weitergehende Anforderungen an Studiengänge enthalten; angesichts des länderübergreifenden Verfahrensansatzes dürfen sie jedoch von den ländergemeinsamen Vorgaben nicht prinzipiell abweichen - falls doch, mag das betreffende Land kraft seiner Kompetenz dennoch Studiengänge einrichten, die dann aber nicht mehr erfolgreich akkreditiert würden.[499] Besteht zwischen ländergemeinsamen und landesspezifischen Bestimmungen ein Widerspruch, wird dies daher vom Akkreditierungsrat zunächst dem Land und sodann der KMK zur Klärung der entsprechenden Sach- oder Rechtsfragen vorgelegt.[500]

Am nationalen *Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse*[501] zeigt sich in besonderem Maße das neue Steuerungsprinzip für Hochschulprogramme: Anstatt Studiengänge wie bislang üblich vornehmlich anhand von Studiendauer und Studieninhalten, dem sog. „input“ des Programms, zu beschreiben, orientiert sich der Qualifikationsrahmen ganz bewusst am „output“, also den Ergebnissen des Studiensystems.[502] Unterteilt in drei Kategorien[503] stellt er für jede der drei Graduierungsstufen - Bachelor, Master und Promotion - fächer- und hochschulübergreifend Kenntnisse und Fähigkeiten, Fach- und Methodenkompetenzen dar, die das Bildungssystem vermitteln und der Absolvent mit seinem Abschluss erwerben soll; zudem werden auch die herkömmlichen und sonstigen Studienabschlüsse jeweils einer Ebene zugeordnet und also von den Vorgaben erfasst. Hierdurch sollen Transparenz und Vergleichbarkeit der Ausbildungsangebote nochmals ver-

---

[498] Überblick hierzu bei *Thierfelder,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und lehre, F 6.5, S. 14 f., der gleichzeitig die fehlende Transparenz dieser (teilweise nicht öffentlichen) Vorgaben kritisiert. Siehe außerdem als Wiedergabe von Vorgaben einzelner Landesbildungsministerien *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 09.06.2009: „Landesspezifische Strukturvorgaben im Sinne von verbindlichen Vorgaben für die Akkreditierung von Studiengängen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 Akkreditierungsstiftungsgesetz“, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Landesspezifische_Strukturvorgaben_aktuell.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[499] so jedenfalls *Thierfelder,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.5, S. 17.

[500] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 17.07.2006: Regelung eines Verfahrens bei Widerspruch zwischen ländergemeinsamen und landesspezifischen Strukturvorgaben für Bachelor- und Masterstudiengänge, http://www.akkreditierungsrat.de/ fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/b_Widerspruch_landesspezifische_laendergemeinsame.pdf (Abruf am, 10.12.2012).

[501] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 21.04.2005.

[502] Wobei zu beobachten sein wird, inwieweit dies auch dann noch gilt, wenn konkretere inhaltliche Vorgaben in einzelnen, fach- oder studiengangsspezifischen Qualifikationsrahmen beschrieben werden – was indes bislang nur am Beispiel „Soziale Arbeit“ erfolgt ist, vgl. http://www.bildungsserver.de/zeigen.html?seite=3470 (Abruf am 10.12.2012).

[503] Es geht dabei a) um *Wissen und Verstehen* (was vornehmlich Fachkompetenz meint), b) um *Können* (d.h. Wissensanwendung, Methodenkompetenz und „soft skills“) sowie c) um *formale Aspekte* (Strukturen der Qualifikationsstufen, Zu- und Übergänge etc.).

bessert und überdies Referenzpunkte für Qualitätsprüfungen (also Akkreditierung und Evaluation) geschaffen werden.

3) Sonderregelungen für besondere Fachbereiche, Studiengänge mit Staatsexamen und Promotionsprogramme

Ergänzend zu den Strukturvorgaben und den übergreifenden Kriterien des Akkreditierungsrates hat die KMK *Sonderregelungen für spezielle Fachbereiche* erlassen, was die Studienabschlüsse, die Struktur und auch die Akkreditierung der Studiengänge betrifft. Dies gilt zunächst für Studiengänge mit kanonischem Abschluss, also mit katholischer oder evangelischer Theologie, die grds. gemeinsame Angelegenheit von Staat und Kirche sind,[504] neben der staatlichen Organisationsgewalt also auch den Prinzipien einer bekenntnisgebundenen Ausbildung unterliegen.[505] Hierfür wurden nach langer Diskussion im Jahre 2007 Eckpunkte zur Studienstruktur verfasst[506] und überdies im Jahr 2008 die Agentur „AKAST" zugelassen; sie ist eigens für die (Programm-) Akkreditierung theologischer Studiengänge zuständig, zieht dabei neben allgemeinen Anforderungen auch die speziell kirchenrechtlichen Regularien heran und sorgt zudem dafür, dass auch bei den konkret eingesetzten Gutachtern und Entscheidungsträgern stets eine bekenntnisgebundene theologische Kompetenz gewährleistet ist.[507]

Gar einer besonderen berufsrechtlichen Anerkennung neben dem allgemeinen Akkreditierungsvotum bedarf es u.a. bei Studiengängen, die zu staatlich reglementierten Berufen führen. Die KMK hat 2008 hierzu klargestellt, dass es sich bei der Akkreditierung nach dem AkkStiftungsG und der berufs(zulassungs)rechtlichen Eignung eines Studiengangs um rechtlich getrennte Entscheidungen handelt, die jeweils auch unterschiedlichen Verantwortungsbereichen unterliegen.[508] Immerhin

---

[504] BVerwGE 101, S. 309 (313).

[505] Weiterführende Erläuterungen zur Problematik siehe bei *Christoph,* in: ZevKR 49 (2004), S. 253 (265 ff.); *ders.,* Kirchen- und staatskirchenrechtliche Probleme der evangelisch-theologischen Fakultäten, S. 133 ff. sowie *Wilhelm,* Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 134 ff.

[506] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 13.12.2007: Eckpunkte für die Studienstruktur in Studiengängen mit katholischer oder evangelischer Theologie, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_Eckpunkte_Studienstruktur_Theologie_KMK.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[507] Vgl. hierzu die Dokumente des Akkreditierungsrates zur Entscheidung über die Zulassung von AKAST, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=6&L=0&size= (Abruf am 10.12.2012) sowie die entsprechenden, zuvor erhobenen Forderungen u.a. bei *Christoph,* Kirchen- und staatskirchenrechtliche Probleme der evangelisch-theologischen Fakultäten, S. 134 f.

[508] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 10.10.2008: Beteiligung Dritter an Akkreditierungsverfahren, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/ Beteiligung_Dritter_Akkreditierungsverfahren.pdf (Abruf am 10.12.2012). Die staatlich verantwortete Feststellung der berufsrechtlichen Eignung berührt die allgemeine, von den Agenturen zu treffende Entscheidung zur Programm- oder Systemakkreditierung nicht. Folglich schließt die Versagung der berufsständischen Anerkennung die Akkreditierung im Übrigen auch nur dann aus, wenn das Pro-

können die entsprechenden Verfahren organisatorisch miteinander verzahnt werden, indem man Vertreter der jeweils zuständigen staatlichen Stellen am Verfahren beteiligt, um die staatliche Verantwortung für besondere inhaltliche Anforderungen im reglementierten Bereich sicherzustellen.[509] Art und Umfang dieser Beteiligung sind wiederum verschieden ausgestaltet:[510] Bei Studiengängen, die dem Berufsprofil des Wirtschaftsprüfers entsprechen, müssen die staatlichen Vertreter bspw. der berufsständischen Anerkennung,[511] bei Lehramtsstudiengängen sogar der Akkreditierung insgesamt[512] zustimmen - Letzteres ist in manchen Bundesländern auch ausdrücklich im jeweiligen Ausbildungsgesetz für Lehrer geregelt.[513]

Sonderregelungen vor allem in struktureller Hinsicht gelten auch für Studiengänge an den Kunst- und Musikhochschulen.[514] Zu den teils ungelösten Problemen gehört schließlich die Frage, ob und wie man langfristig *Studiengänge mit Staatsexamen,* die noch nicht in die gestufte Studienstruktur überführt wurden, überhaupt in das Akkreditierungswesen einbezieht - auf entsprechende Vorbehalte gerade in der juristischen Ausbildung wurde ja bereits verwiesen. Unklar ist außerdem, was künftig für *Promotionsstudiengänge* und deren mögliche Akkreditierungspflicht[515] gilt. Anhaltspunkte für Akkreditierungen könnten sich aus dem Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse und den „Dublin Descriptors" erge-

gramm (etwa bei reinen Lehramtsstudiengängen) ausschließlich auf reglementierte Berufs vorbereiten soll; vgl. *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.4, S. 12 (Fn. 24).

509 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 10.10.2008: Beteiligung Dritter an Akkreditierungsverfahren, ebd.

510 Laut *Kultusministerkonferenz/Innenministerkonferenz,* Vereinbarung vom 07.12.2007: Zugang zu den Laufbahnen des höheren Dienstes durch Masterabschluss an Fachhochschulen, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_IMK_2007.pdf (Abruf am 10.12.2012) stellen bspw. in dieser Fallgruppe bereits die studiengangbezogenen Akkreditierungen sicher, dass Masterabschlüsse an Fachhochschulen die entsprechenden Bildungsvoraussetzungen für den höheren Dienst erfüllen, ohne dass es eines gesonderten Verfahrens dafür bedarf.

511 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 17.11.2005: Wahrnehmung staatlicher Verantwortung für reglementierte Berufe (Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüferinnen) im Rahmen der Akkreditierung, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/KMK/Vorgaben/KMK_Wirtschaftspruefer.pdf (Abruf am 10.12.2012).

512 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 02.06.2005: Eckpunkte für die gegenseitige Anerkennung von Bachelor- und Masterabschlüssen in Studiengängen, mit denen die Bildungsvoraussetzungen für ein Lehramt vermittelt werden, S. 3; abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=3 (Abruf am 10.12.2012).

513 vgl. etwa § 4 Abs. 3 LehrAusbG Bremen, § 11 Abs. 1 S. 4, 5 LABG NRW, § 17 ThürLbg.

514 *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 02.04.2010, S. 12 ff., die für besagte Studiengänge vereinzelt Abwandlungen von den zuvor genannten Strukturvorgaben zulassen.

515 Insbesondere müsste man klären, ob eine Pflicht zur Akkreditierung Promotionsstudiengänge überhaupt erfassen soll - und wenn ja, ob dies wiederum für alle Programme oder nur für solche gelten soll, die als 3. Zyklus in die Bologna-Strukturen integriert sind.

ben.[516] Fraglich ist allerdings, inwieweit eine Übernahme der Kriterien und Verfahrensregeln, die derzeit für grundständige Bachelor- und Masterstudiengänge angewandt werden, im Bereich Promotion überhaupt sinnvoll sind. Immerhin sind gerade die Gestaltungen der Promotionsphase je nach Fach, Tradition und Zielsetzung sehr unterschiedlich (und sollen es nach dem Willen der Teilnehmer am Bologna-Prozess auch bleiben).[517] Außerdem gehört die Ausgestaltung des Promotionswesens zum engsten Bereich grundrechtlich geschützter Wissenschaftsfreiheit,[518] der einer externen Reglementierung sowieso nur begrenzt zugänglich ist.

4) Kriterien zur Akkreditierung von Agenturen und Vereinbarungen zwischen Agenturen und dem Akkreditierungsrat

Mehrfach erneuert wurden auch die *Kriterien für die Akkreditierung von Akkreditierungsagenturen*:[519] ein öffentlich dokumentiertes Qualitätsverständnis und eine funktionsadäquate Ausstattung sind hierin gefordert; außerdem die Gewährleistung, dass die vom Akkreditierungsrat erlassenen Kriterien und Verfahrensregeln tatsächlich angewendet werden. Agenturen sollen hochschul- und möglichst fächerübergreifend tätig werden, institutionell unabhängig von Hochschulen und Wirtschaftsverbänden sein und gleichermaßen auch selbst nicht gewinnorientiert arbeiten. Besonderer Wert liegt ferner darauf, dass Zuständigkeiten aller im Verfahren zum Einsatz kommenden Organe (Kommissionen, Ausschüsse, Gutachter) hinreichend abgegrenzt und dokumentiert werden, und dass am Verfahren selbst alle relevanten Interessenträger, u.a. also Studierende und Vertreter der Berufspraxis, angemessen beteiligt sind - beides hat dazu geführt, dass jüngst die Beschlüsse zur Reakkreditierung von Agenturen immer wieder mit Auflagen versehen und also eingeschränkt wurden.

Um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Partner (nochmals) verbindlich festzuschreiben, hat der Akkreditierungsrat zudem in mittlerweile 2. Auflage eine sog. *Mustervereinbarung* beschlossen.[520] Sie liegt den jeweiligen Verträgen zwischen Akkreditierungsrat und Agentur als Muster zugrunde und dient somit der Erfüllung der Stiftungspflicht aus § 3 AkkStiftungsG, vertrauensvoll mit den Agenturen zusammenzuarbeiten. Wichtig sind dabei insbesondere Regelungen über die Organisation der Agentur und Gestaltung ihrer Verfahren nach Maßgabe der Stif-

---

[516] Weiterführend auch *Kupfer/Moes,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 336 (339 ff.), die mögliche Gesichtspunkte von Akkreditierung im Bereich Promotion auflisten.

[517] So jedenfalls die Kommuniqués aus London (2007) und Leuven (2009).

[518] *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (264). Näheres hierzu noch unter Kap.9 B II 4).

[519] Siehe nunmehr *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.

[520] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung vom 08.12.2009, derzeit in der Fassung vom 28.06.2012.

tungsvorgaben (§§ 4, 5 der Vereinbarung), Vorschriften über die Aufhebung der Studiengangsakkreditierung bei Nichterfüllen von Auflagen oder Beanstandung des Akkreditierungsrates (§§ 6, 7), die Verpflichtung zur Lauterkeit beim Umgang mit dem Stiftungssiegel (§ 9), die Wahrnehmung und Abgrenzung nationaler und internationaler Aufgaben der Agenturen (§ 13) sowie die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung durch die Agentur (§ 14). Viele dieser und anderer Regelungen sind allerdings bereits im AkkStiftungsG (siehe dort § 3 Abs. 2) vorbestimmt; einige von ihnen finden sich teilweise zudem in der Stiftungssatzung oder den sonstigen Beschlüssen des Akkreditierungsrates wieder.[521] Inwieweit die Vereinbarung somit wirklich das Ergebnis gleichberechtigten Zusammenwirkens ist, und welche Funktion ihr im Gesamtsystem eigentlich zukommt, ist folglich bis heute nicht abschließend geklärt.[522]

5) Vorgaben „aus Europa“

Neu an allen jüngst erlassenen Kriterien und Vereinbarungen ist die *zunehmende Verflechtung mit europäischen Vorgaben* und Entwicklungen.[523] Der nationale Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse etwa ist das Pendant des gleichnamigen Europäischen Qualifikationsrahmens und übernimmt damit im Wesentlichen auch die im europäischen Netzwerk erarbeiteten „Dublin Descriptors“. Hinzu kommt, dass sich Prinzipien und Kriterien der Akkreditierung von Studiengängen an europäischen Standards, allen voran an den „European Standards and Guidelines for Quality Assurance“ (ESG), ausrichten,[524] und Agenturen gem. diesen Standards arbeiten sollen.[525] Letzteres hat der Akkreditierungsrat nicht zuletzt im Rahmen der jüngsten (Re)Akkreditierungsverfahren von Agenturen detailliert überprüft.

---

[521] Bspw. enthalten bereits die Entscheidungsregeln zur Programm- und Systemakkreditierung in vergleichbarer Weise Aussagen zu den Voraussetzungen und dem Verfahren, nach dem die Agenturen die Akkreditierung eines Studiengangs wieder entziehen sollen.

[522] Ausführlich hierzu noch unten Kap.9 A II.

[523] Die Fortentwicklung der Akkreditierungskriterien angesichts neuer Rahmenbedingungen aus Europa (Qualifikationsrahmen und ESG) beschreiben der Tätigkeitsbericht des Akkreditierungsrates aus dem Jahre 2005 (*Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2005, S. 11, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/ Tätigkeitsberichte/arbeitsbericht_2005.pdf (Abruf am 10.12.2012) sowie *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 02.04.2010, S. 10. Demnach hat im Jahre 2008 auch ENQA bestätigt, dass der Akkreditierungsrat die ESG bei Aufstellung seiner Standards erfüllt.

[524] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, S. 3.

[525] Laut *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005, S. 50 müssen mithin Überprüfungen von Agenturen (auf nationaler und internationaler Ebene) stets untersuchen, inwieweit die betreffende Agentur besagte Standards erfüllt oder nicht.

IV. Einzelheiten zum Ablauf des Akkreditierungsverfahrens

Zum Verständnis des Akkreditierungsverfahrens für Studiengänge und Agenturen ist es schließlich unerlässlich, sich neben den gerade beschriebenen Akkreditierungskriterien auch mit dem Verlauf und den Prinzipien des Verfahrens vertraut zu machen

1) Die Akkreditierung von Studiengängen

Der Akkreditierungsrat hat „Verfahrensregeln" und „Entscheidungsregeln" für die Akkreditierung von Studiengängen erlassen und hierin Einzelheiten zum Verfahrensablauf, den denkbaren Entscheidungsinhalten und ihren Voraussetzungen geregelt.[526] Einzelheiten, allen voran die genaue Reihenfolge der Verfahrensschritte, können die Agenturen innerhalb dessen eigenständig regeln; sie sind dementsprechend von Agentur zu Agentur unterschiedlich und individuell gestaltet.[527] Gemeinsam aber sind allen die folgenden Grundprinzipien:

a) Verfahrensbeteiligte

Nicht von vornherein klar ist zunächst, wer eigentlich *offiziell* auf Seiten der Hochschule Antragsteller und Vertragspartner, mithin Beteiligter am Akkreditierungsverfahren ist.[528] Im Einzelfall ist dies eine Frage der konkreten Auslegung von Verfahrensdokumenten – wer unterzeichnet etwa den Antrag? Wer handelt dabei für sich und/oder vertritt eine übergeordnete Stelle? Der praktische Regelfall ist wohl, dass zumindest formal nicht (nur) der jeweilige Fachbereich, sondern (auch) die Hochschule als Ganzes, vertreten durch den intern zuständigen Präsidenten, im Verfahren verpflichtet und also Partner der Agentur wird.[529] Hierfür spricht auch aus rechtlicher Sicht, dass insbesondere die Einrichtung von Studiengängen intern zwar das Ergebnis wechselseitiger Verständigung zwischen Institut, Fach-

---

526 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 1 (Verfahrensregeln) und 3 (Entscheidungsregeln). Erstere enthalten zumal besondere Regeln für die Akkreditierung von Kombinationsstudiengängen, die Bündel-Akkreditierung und die Akkreditierung von gemeinsamen Studienprogrammen deutscher und ausländischer Hochschulen – sog. „Joint Programms".

527 Ein zusammenfassender Überblick über das Akkreditierungsverfahren findet sich bspw. bei *Reuke,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 164 ff. Die Homepages der Akkreditierungsagenturen enthalten außerdem allesamt detaillierte Erläuterungen zum Verfahrensablauf.

528 I.d.R. ist hier nur unspezifisch von „der Hochschule" als Antragsteller und Vertragspartner der Agentur die Rede.

529 Ebenso *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (176): „Gesamtverantwortung der Universität". Unabhängig hiervon können gleichwohl Fakultätsvertreter ob ihrer ggf. größeren Sachkunde faktisch der wesentliche Ansprechpartner im Verfahren sein und als solcher auf den Formularen auch bezeichnet werden; *Reuke,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S.4 spricht dann vom „faktischen Vertreter".

bereich und Präsidium ist, nach außen hin aber von Leitungsgremien der Hochschule - also Senat, Präsidium und/oder Hochschulrat[530] - entschieden wird. Zudem ist umstritten, inwieweit der einzelne Fachbereich (unbeschadet seiner Grundrechtsträgerschaft bzgl. Art. 5 Abs. 3 GG) überhaupt selbst rechtsfähig ist und nicht bloß von der Gesamtorganisation abgeleitete Kompetenzen wahrnimmt.[531] Schließlich geht laut Akkreditierungsrat auch die Entscheidung im Verfahren zunächst an die Hochschule als Ganzes und erreicht erst mittelbar den konkret betroffenen Fachbereich und seine Mitglieder.[532]

b) Verfahrensablauf

Je nach Verfahrensgegenstand ergreifen entweder die Hochschulleitung oder der konkret betroffene Fachbereich die Initiative zur Akkreditierung, indem sie Anfragen bei den in Betracht kommenden Agenturen stellen, Informationen austauschen und mögliche Verfahrensschritte erörtern; beide Seiten können sich hier ein Bild davon machen, ob ihre Zusammenarbeit im Verfahren Sinn machen würde oder nicht.[533] Formal beginnt das Verfahren, indem die Hochschule bei der von ihr gewählten Agentur den *Akkreditierungsantrag* stellt. Ihm beizufügen ist eine Selbstdokumentation, die den Studiengang samt Einbettung in die Hochschulstrukturen beschreibt. Hierzu bedarf es substantieller Angaben zum Profil und den Qualifikationszielen, zum Curriculum samt der hierin angebotenen Module (Kernstück dabei ist das sog. Modulhandbuch), zur Studien- und Prüfungsordnung, zur Orientierung an angestrebten Berufsfeldern sowie zu den Ressourcen und Maßnahmen der internen Qualitätssicherung.[534] Verfahrensablauf und -organisation, der exakte Zeitplan, wechselseitige Informationspflichten und die Übernahme der veranschlagten Kosten sind zudem Gegenstand eines *Rahmenvertrags*, den Agentur und Hochschulleitung als Vertreterin der Hochschule schlie-

---

530 In Baden-Württemberg und Thüringen etwa vom Senat, § 19 Abs. 1 Nr.7 LHG BW, § 33 Abs.1 Nr. 8 ThürHG; in Bayern von Senat und Hochschulrat, Art. 25 Abs. 3 Nr.4 i.V.m. Art. 26 Abs. 5 Nr.7 BayHSchG; in Niedersachsen von der Hochschulleitung nach Absprache mit Senat und Fachbereich, §§ 37 Abs. 1 Nr. 5a, 41 Abs. 2 S.2 NHG.

531 Ausführlich zum Streitstand mit weiteren Nachweisen *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 134 ff. Außerdem siehe hierzu noch unten Kap.10 B II.

532 So jedenfalls *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 1.1.7, 1.1.8.

533 Einzelheiten zu diesem vom Akkreditierungsrat als „Akquisitionsphase“ beschriebenen Stadium bei *Reuke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S. 2 ff.

534 Zum Gegenstand und Aufbau eines solchen Antrags vgl. exemplarisch die Darstellungen der Agenturen AHPGS, http://ahpgs.de/wp-content/uploads/2011/04/Antragsgliederung_m%C3%A4rz12.pdf (Abruf am 10.12.2012) und AQAS, http://downloads.aqas.de/AQAS-Auftragsformular.pdf (Abruf am 10.12.2012).

ßen.[535] Hierin soll die Agentur nochmals festhalten, dass sie den betreffenden Studiengang anhand von Strukturvorgaben und deren Auslegung in den Stiftungsbeschlüssen bewertet und unter welchen Voraussetzungen sie ggf. zum Entzug einer erteilten Akkreditierung befugt ist.[536] In aller Regel sprechen Agenturen in ihrer Beschreibung des Verfahrensablaufs parallel von Antragstellung und von vertraglicher Beauftragung einer Agentur durch die Hochschule - somit entsteht ein begriffliches Nebeneinander von „Anträgen“, die typischerweise ein Privater bei staatlichen Behörden stellt, und einem „Vertrag“ als Ausdruck von Gleichordnung und Kooperation, das zwangsläufig Fragen nach der rechtlichen Einordnung dieses Verfahrens aufwirft.

Die Agentur prüft und analysiert die Antragsunterlagen und entscheidet sodann, ob das Verfahren eröffnet wird. Das zentrale, operativ agierende Gremium dabei ist die sog. Akkreditierungskommission, die in der Regel vom Vorstand[537] oder der Mitgliederversammlung[538] einer Agentur gewählt und bestellt wird. Sie besteht aus Hochschulvertretern, Vertretern der Berufspraxis und Studierenden - wobei Zahl und Herkunft der Kommissionsmitglieder, zu denen auch ausländische Experten gehören können, je nach Profil und Ausrichtung der Agentur variieren.[539] Fallbezogen und ggf. unter Mithilfe intern gebildeter Fachausschüsse[540] schaltet die Kommission eine Gutachtergruppe ein, die wiederum im Rahmen einer ein- oder mehrtägigen Begehung vor Ort die betreffenden Einrichtungen besichtigt und Gespräche mit dem Hochschulpersonal, mit Lehrenden und Studierenden führt.[541] Dies ist die sog. „peer review“, die Expertise und Bewertung eines Studienangebotes durch „Seinesgleichen“, mithin das zentrale Element des

---

[535] Beispielhaft hierzu die Aussagen bei evalag: „Der Vertrag, in dem der Ablauf des Verfahrens, die Kosten und der angestrebte Zeitplan festgelegt werden, wird mit der Hochschulleitung abgeschlossen.“, http://www.evalag.de/dedievl/projekt01/media/pdf/akk/docs/evalag_pakk_verfahrensablauf_120116.pdf (Abruf am 10.12.2012). Weiterführende Erläuterungen bei *Reuke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S. 4 ff.

[536] Vgl. insbesondere *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 3, 8 Abs. 6.

[537] Beispiel: § 7 Abs. 5 der Satzung von AQAS („unter Berücksichtigung von Vorschlägen der Mitgliederversammlung“), http://downloads.aqas.de/AQAS-Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[538] Beispiel: § 8 Abs. 3 lit. c) der Satzung con ACQUIN, http://www.acquin.de/doku_serv/Satzung ACQUIN.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[539] Beispiele hierzu: § 9 Abs. 1 der Satzung von ACQUIN: der erste Vorsitzende des Vorstands, je vier Universitäts- und Fachhochschulvertreter sowie je zwei Vertreter der Berufspraxis und der Studierenden; § 8 Abs. 5 und 6 der Satzung von AQAS: ähnliche Besetzung, aber differenziert nach Programm- und Systemakkreditierung.

[540] Jedenfalls bei ACQUIN, AQAS und ASIIN gibt es solche Fachausschüsse, die überdies Stellungnahmen zu den Gutachterempfehlungen abgeben oder fachspezifische Kriterien entwickeln können.

[541] Ausnahmsweise kann auf eine solche Begehung verzichtet werden, wenn im Rahmen von Reakkreditierungsverfahren bereits valide Evaluationsergebnisse vorliegen, oder wenn der Studiengang bereits Teil der Programmstichprobe einer Systemakkreditierung war, vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.5.

Verfahrensablaufs.[542] Dem Prinzip des „peer review“ und der Vorgabe aus § 9 Abs. 3 HRG geschuldet, sollen laut Verfahrensvorgaben der Stiftung auch den Gutachtern („peers“) Vertreter aus Hochschulen und Berufspraxis angehören, die für eine Begutachtung aller relevanten (fachlichen, überfachlichen und strukturellen) Aspekte kompetent sind und dabei gleichermaßen unbefangen urteilen.[543] Soweit möglich, sollen auch ausländische sowie international erfahrene Gutachter zu der Gruppe gehören. Die Gutachtergruppe erstellt nach Abschluss ihrer Beobachtungen einen Bericht zu den Untersuchungen, ermöglicht der Hochschule Gelegenheit zur Stellungnahme und gibt eine Akkreditierungsempfehlung ab.

Auf der Grundlage von Bericht, Stellungnahme und Empfehlung entscheidet schließlich die Akkreditierungskommission über das Ergebnis des Verfahrens. Mögliche Entscheidungen hat der Akkreditierungsrat im Vorhinein festgelegt:[544] Bei Erfüllen der Qualitätsanforderungen wird der Studiengang uneingeschränkt akkreditiert. Bei Nichterfüllen unwesentlicher Qualitätsanforderungen und der Aussicht, dass Mängel bald behoben werden können, wird die Akkreditierung unter Auflagen ausgesprochen, eine Frist zur Auflagenerfüllung bestimmt und die Akkreditierung bei fehlender Erfüllung ggf. widerrufen. Bestehen schließlich Mängel, die in absehbarer Zeit nicht behoben werden können, soll die Akkreditierung versagt werden – hier besteht neuerdings ein (obgleich eingeschränkter) Ermessensspielraum. Entscheidungen der Agenturen werden mit Zugang eines entsprechenden Bescheids vom Vereinsvorstand an die Hochschule wirksam; auch positive Akkreditierungsbescheide werden dabei stets befristet für die Dauer von sieben Jahren ausgesprochen, so dass vor Ablauf dieser Frist die Reakkreditierung des Studienprogramms beantragt werden muss.

Sämtliche Agenturen haben schließlich formalisierte interne Einspruchs- und Beschwerdeverfahren zur Überprüfung des Begutachtungsverfahrens und der Akkreditierungsentscheidung eingerichtet, bei denen die Unterlagen nochmals den verantwortlichen Stellen vorgelegt und geprüft werden;[545] auch dies hat der Akkreditierungsrat in seinen Kriterien gefordert[546] und in den Beschlüssen zur Reakkreditierung von Agenturen konkret angemahnt.

---

542 *Schade,* in: RdJB 2000, S. 389 (395). Ausführlich zum Begriff „peer review“, seiner Entwicklung und Deutung, Argumenten pro und contra dieses Verfahren *Hopbach,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 349 ff.

543 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.3 (Programmakkreditierung), Punkt 4.5 (Systemakkreditierung). Ergänzend auch hier die Konkretisierung dieser Vorgaben bei AQAS (Satzung, § 9 Abs. 3).

544 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 3, S. 14 ff.

545 Näheres hierzu noch unter Kap.10 B I.

546 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.6.

c) Verfahrensprinzipien

Agenturen und Gutachter sind bei ihrer Entscheidung an die unter III genannten Kriterien und Entscheidungsmaßstäbe gebunden. Darüber hinaus stellt jede Agentur den Hochschulen für das Verfahren Leitfäden zur Verfügung, die zum Teil ausführliche Hinweise enthalten, wie die Hochschule Antrag und Selbstdokumentation gestalten soll, welche Informationen zur Beschreibung des Studiengangs und der mit ihm vermittelten Kompetenzen notwendig sind.

All diese Vorgaben sollen der Akkreditierung zwar zugrunde liegen, nicht aber zu starren Vor-Festlegungen führen. Vor allem die inhaltliche und fachspezifische Prüfung bleibt vielmehr Aufgabe der Agenturen und Gutachter („peers") im Einzelfall.[547] Auch deshalb gibt es keine detaillierten externen Vorgaben für das Konzept, den Aufbau und die zu vermittelnden Inhalte des Curriculums, ebenso wenig für die hierzu eingesetzten Ressourcen. Die Hochschulen sollen vielmehr selbst definieren und beschreiben, wie ihr Studiengang aussieht, welche Ziele er verfolgt und wie man diese Ziele umsetzen will. Aufgabe des Verfahrens ist es dann nachzuprüfen, ob der Studiengang das Erreichen der selbst gesteckten Qualifikationsziele überhaupt ermöglicht („fitness for purpose") und ob das so erstellte Konzept des Programms die jeweils geltenden Rahmenbedingungen (Strukturvorgaben, Mindeststandards) einhält und die für das Berufsleben und die Persönlichkeitsentwicklung notwendigen Kompetenzen vermittelt („fitness of purpose").[548] Einzelfallprüfung, „peer review", „output"-Orientierung und „fitness for/of purpose" – zusammengefasst sind dies *die Charakteristika* des Akkreditierungsverfahrens und bezeichnen besonders anschaulich den Paradigmenwechsel im Vergleich zu Rahmenprüfungsordnungen und sonstigen Qualitätssicherungsverfahren. Ziel des Akkreditierungsverfahrens ist nicht das Erzielen von absoluter Gleichförmigkeit, sondern von „Gleichwertigkeit" der Leistungen und Abschlüsse (nämlich im Sinne von § 9 Abs. 2 HRG) unter Beibehaltung des individuellen Profils des jeweiligen Studienganges.[549] Gewollt ist eine flexible, einzelfallgerechte Beurteilung vielgestaltiger Sachverhalte anstelle starrer und pauschalierender Vorgaben.

---

[547] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss 01.03.2002, S. 5: „Vorformulierte fachlich-inhaltliche Vorgaben für die einzelnen Studiengänge, an die die Peers gebunden wären, gibt es nicht."

[548] Es geht also um die Validität der Ziele und ihrer Umsetzung an den Hochschulen; vgl. hierzu *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mission Statement vom 18.06.2007 sowie jüngst *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom 11.07.2008, S. 10.

[549] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S.14. Der Verzicht auf detaillierte inhaltliche Vorgaben des Akkreditierungsrates erfordert dabei natürlich – was auch die KMK konzediert, und was offenbar in der Praxis nicht immer hinreichend funktioniert - eine möglichst großzügige Handhabung der Anerkennung von Studien- und Prüfungsleistungen, um Hochschulwechsel im Sinne des § 9 Abs. 2 HRG reibungslos zu gewährleisten.

d) Verfahrensaufwand, Verfahrenskosten und Effizienzsteigerung durch Cluster-Akkreditierung

Die größten praktischen Probleme des Akkreditierungswesens bestehen derzeit wohl in den hohen Kosten und dem enormen Verfahrensaufwand: Besonders die Vorbereitung der Selbstdokumentation und der darin enthaltenen Beschreibung des Studiengangs fordert von Hochschullehrern und der Verwaltung einer Fakultät erheblichen Einsatz. Ähnliches gilt für die Dauer des Verfahrens: Vom Einreichen der Selbstdokumentation durch die Hochschulen bis zur abschließenden Entscheidung der Akkreditierungskommission haben die Agenturen einen Zeitraum von bis zu 8 Monaten veranschlagt;[550] Statistiken des Akkreditierungsrates und Nachfragen bei den Hochschulen belegen, dass selbst diese Prämisse nicht immer eingehalten wird, es vielmehr zu teils wesentlich langwierigeren Verfahren bis hin zum regelrechten „Akkreditierungsstau“ kommt, da die erforderlichen Akkreditierungen mit dem immer größer werdenden Angebot an neuen Studiengängen kaum Schritt halten können.[551]

Zudem ist die Qualitätssicherung – dies wird im Rahmen des Bologna-Prozesses immer wieder betont[552] – eigentlich und zuvorderst eine Aufgabe der Hochschulen selber. Dies aber bedeutet, dass auch die Kosten der Akkreditierung von den Hochschulen zu tragen sind[553]. Dabei erheben die Agenturen je nach konkretem Verfahrensaufwand zwischen 10.000 und 15.000 € pro Studiengang;[554] hinzu kommen noch interne Personal- und Sachausgaben an der betroffenen Hochschule[555] – alles Kosten, die bei insgesamt gleichbleibendem oder gar abnehmendem Finanzierungsvolumen[556] an anderer Stelle im Rahmen des Global-

[550] So jedenfalls die Angaben bei ACQUIN unter http://www.acquin.org/de/ablauf/ informationen.php (Abruf am 10.12.2012). *Reuke,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 164 (165) spricht (Stand: 2007) allgemein von ca. 6 Monaten.

[551] Hier sei einstweilen auf die statistischen Angaben unten Kap. 4 A verwiesen.

[552] Berliner Kommuniqué, S. 3; Londoner Kommuniqué, S. 4.

[553] Aus der landesparlamentarischen Diskussion hierzu der Landtag Mecklenburg-Vorpommerns, LT-Drucks. 3/2311, S. 96: „Diese Kosten sind künftig von den Hochschulen im Rahmen ihrer Globalhaushalte aufzubringen“. Ist dabei offiziell die Hochschule Antragsteller, so trägt sie zunächst die Kosten des Verfahrens, die sodann etwa im Wege hochschulinterner Zielvereinbarungen auf die konkret betroffenen Fachbereiche übertragen werden.

[554] Überblick zu den Verfahrenskosten etwa bei *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (92) sowie bei *Reuke* (seinerzeit Geschäftsführer der Agentur ZEvA), in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 164 (165); *ders.,* in: Benz/ Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.1, S. 4. ACQUIN veranschlagt für ein reguläres Verfahren an einer Mitgliedshochschule derzeit eine „Gebühr“ von insgesamt 12.000 €, vgl. http://www.acquin.org/de/ablauf/informationen.php (Abruf am 10.12.2012).

[555] Siehe Einzelheiten hierzu bei *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 115; *Bayerischer Oberster Rechnungshof,* Jahresbericht 2012, TNr. 17: Akkreditierung von Studiengängen, sowie *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 37 f..

[556] Vgl. hierzu bereits *F.Kirchhof,* in: JZ 1998, S. 275 sowie aktuell die – zumindest von den Beteiligten so empfundene – Unterfinanzierung als (ein) Grund für die deutschlandweiten Hochschulproteste.

haushaltes eingespart werden müssen. Insgesamt können somit rund zehn Prozent des Gesamtbudgets einer Hochschule auf Akkreditierungsverfahren entfallen.[557]

Möglichkeiten, den Verfahrensaufwand und die Kosten der Akkreditierung zu reduzieren, Akkreditierungsverfahren also effizienter zu machen, liegen in der Einbeziehung bereits gewonnener Evaluationsergebnisse (dies gilt vor allem für Reakkreditierungen) sowie im Verfahren der Systemakkreditierung (hierzu im Folgenden ausführlich) sowie in der Zusammenfassung affiner – fachverwandter - Studiengänge in einem einzelnen Begutachtungsverfahren, der sog. Bündel- oder *Cluster-Akkreditierung*, in der bis zu 20 Studiengänge von einer Gutachtergruppe untersucht und überprüft werden können.[558] Dass hierin eine Möglichkeit besteht, das Verfahren zu „verschlanken", hat die KMK bereits im Jahr 2002 erkannt.[559] Befürworter sehen hierin nunmehr (ggf. auch als Alternative oder Vorbereitung zur Systemakkreditierung) Möglichkeiten, Zeit und Kosten zu sparen sowie Störungen des Lehrbetriebs, die jede Akkreditierung mit sich bringt, bestmöglich zu vermeiden.[560] Kritiker sehen demgegenüber Probleme darin, die Qualitätsanalyse zwangsläufig etwas oberflächlicher zu gestalten, indem die Prüfungszeit für den einzelnen Studiengang reduziert wird.[561] So oder so gelten jedenfalls für die Cluster-Akkreditierung grds. dieselben, oben beschriebenen Kriterien und Verfahrensprinzipien wie bei der schlichten Programmakkreditierung.

2) Die Akkreditierung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat

Die Akkreditierung und Reakkreditierung von Agenturen, zu welcher der Akkreditierungsrat ebenfalls „Verfahrens- und Entscheidungsregeln" verabschiedet hat,[562]

---

[557] So jedenfalls die Einschätzung bei *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (92). Der *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 115 konstatierte bis zum Jahre 2009 Ausgaben für die seinerzeit 223 Studiengänge in Thüringen von insgesamt 8,4 Mio. €.

[558] Hierfür gelten laut *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.3. ergänzend „besondere Voraussetzungen." Weiterführend zum Thema Clusterakkreditierung *Arnold,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 177 ff.; *Künzel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 5.1.

[559] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 16 ff.

[560] Vgl. *Künzel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 5.1, S. 5, 13. Vorteile gegenüber (einzelnen) Programm- oder vollständigen Systemakkreditierungen könnte ein solches Verfahren u.a. in finanzieller Hinsicht haben, da hierbei weniger aufwendige Vor-Ort-Begehungen der Gutachter erforderlich sind.

[561] So z.B. *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (91).
Ob eine sinnvolle Zusammenfassung fachverwandter Studiengänge hierbei davor schützt, dass dadurch die Qualität der Prüfung (und damit die Qualität der Programme) sinkt, wird sich noch zeigen. Um dies zu verhindern, muss laut Aussagen des Akkreditierungsrates jedenfalls jedes Studienprogramm zumindest in einer Gesprächsrunde einzeln gewürdigt und von der fachlichen Expertise des Gutachterteams abgedeckt werden.

[562] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 1 (Verfahrensregeln) und 3 (Entscheidungsregeln).

folgt – was nur konsequent ist - im Grundsatz den gleichen, oben beschriebenen inhaltlichen und prozeduralen Regeln. Auf Antrag findet nunmehr die Bewertung durch eine vom Akkreditierungsrat eingesetzte Gutachtergruppe statt. Auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung der Kriterien erfolgt wiederum eine positive (ggf. unter Auflagen erteilte) oder ablehnende Akkreditierungsentscheidung. Je nach Antrag enthält das Akkreditat die Berechtigung zur Durchführung von Programm- und/oder Systemakkreditierungen unter Vergabe des entsprechenden Siegels. Gegen Entscheidungen des Akkreditierungsrates können auch die Agenturen Beschwerde bei der entsprechenden Kommission des Akkreditierungsrates einlegen und außerdem – hiervon unberührt – den Rechtsweg beschreiten.[563] Mittlerweile sind sechs der insgesamt zehn im deutschen Akkreditierungssystem derzeit tätigen Agenturen bereits zum wiederholten Male vom Akkreditierungsrat zur Durchführung von Programmakkreditierungen zugelassen, sprich reakkreditiert worden.[564]

D) Aufbau und Entwicklung der Systemakkreditierung

I. Die Idee und die Anfänge des Verfahrens

Eine zentrale Rolle in der Entwicklung spielt seit dem Jahr 2007 die sog. Systemakkreditierung. Bereits die neuerlichen Beschlüsse des Akkreditierungsrates zur Programmakkreditierung betonen verstärkt die Relevanz eines internen Qualitätsmanagements: Demnach müssen Hochschulen nachweisen, dass sie ihr eigenes Verständnis von Qualität in Studium und Lehre entwickeln, dies in ihren Programmen umsetzen und anhand hochschulinterner Verfahren zur Qualitätssicherung überprüfen und fortentwickeln. Gleichwohl ist am Verfahren der Programmakkreditierung angesichts der zunehmenden Fülle neuer, differenzierter Studienangebote schon unter den Beteiligten Kritik aufgekommen: Es ermögliche zwar ein Höchstmaß an Qualitätsgewährleistung; jedoch sei der Bedarf an Akkreditierungen mit den vorhandenen Kapazitäten kaum zu bewältigen, das Verfahren sei zu aufwendig und obendrein zu teuer.[565]

Insofern gab und gibt es zahlreiche, im Detail durchaus verschiedene Ansätze, das Verfahren der Programmakkreditierung zu entlasten und das Akkreditie-

---

[563] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 3.7.

[564] Entscheidungen über die – i.d.R. unter Auflagen erfolgende – Zulassung von Agenturen sind abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=55&L=0&contrast=1%2C (Abruf am 10.12.2012).

[565] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 08.05.2007: Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems, S.1, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Beschluss_Weiterentwicklung_Internet.pdf (Abruf am 10.12.2012).

rungswesen somit prozedural zu optimieren.[566] Neben der Paket- bzw. Clusterakkreditierung war in der Vergangenheit z.B. von einer sog. „Prozessakkreditierung" die Rede, bei der ebenfalls anstelle einzelner Studiengänge die hochschulinternen Prozesse zur Entwicklung und Durchführung von Studiengängen zertifiziert werden.[567] Gewissermaßen ein Vorläufer der Systemakkreditierung, konnte sich diese Form des Verfahrens eigenständig indes nicht durchsetzen.[568]

Erstmals im Jahre 2005 sprach die KMK offiziell davon, das aktuelle Akkreditierungssystem durch die Zulassung von sog. Systemakkreditierungen zu ergänzen, die ebenfalls von ihrerseits zugelassenen Agenturen durchgeführt und im Erfolgsfalle mit der Verleihung eines Stiftungssiegels abgeschlossen werden.[569] Noch einen Schritt weiter ging ein Jahr später die Landesrektorenkonferenz Nordrhein-Westfalen, welche das gegenwärtige System der Akkreditierung einzelner Studienprogramme durch ein Verfahren der Systemakkreditierung nicht nur ergänzen, sondern ersetzen wollte.[570] 2007 empfahl der Akkreditierungsrat, Verfahren zur Akkreditierung vorerst im Rahmen einer Erprobungsphase in Richtung Systemakkreditierung weiterzuentwickeln.[571] Nachdem auch die HRK grds. positiv Stellung genommen hatte,[572] traf die KMK im Juni 2007 die „Grundsatzentscheidung zur Einführung der Systemakkreditierung" und beschloss kurz darauf, das Verfahren zum Jahr 2008 offiziell zu eröffnen.[573] Professor *Reinhold Grimm*, zur besagten Zeit

566 Im Überblick hierzu *Gaehtgens,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 08/2007, S. 12 ff. sowie *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (129).

567 weiterführend hierzu *Reil*, in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 01/2006, S. 64 ff. sowie *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 67 ff. Das „Politprojekt Prozessakkreditierung", welches strukturell der nunmehr geltenden Systemakkreditierung sehr ähnlich war, sollte neben die Programmakkreditierung treten und zu dessen Entlastung beitragen.

568 Deutlich *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (803): „Prozessakkreditierungen gibt es in Deutschland nicht."

569 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005, S. 6, 10.

570 Pressemitteilung vom 14.02.2006; abrufbar unter http://idw-online.de/pages/de/news147086 (Abruf am 10.12.2012). Sie begründete ihre Ansicht zum einen ebenfalls mit dem Hinweis auf Verfahrensaufwand und Verfahrenskosten, vor allem aber mit dem Umstand, dass Systemakkreditierungen wesentlich besser geeignet wären, die Verantwortung und das Know-how für Qualitätssicherung zunächst einmal bei den Hochschulen selber – und nicht bei externen Agenturen – zu belassen.

571 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 08.05.2007, S. 3, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Beschluss_Weiterentwicklung_Internet.pdf (Abruf am 10.12.2012).

572 *Hochschulrektorenkonferenz,* Empfehlung des 104. HRK-Senates vom 12.06.2007. Allerdings fordert die HRK hierin eine weitere, transparentere Ausarbeitung der Kriterien und Verfahrensregeln für die Systemakkreditierung und verlangt, dass der Akkreditierungsrat auch hierbei seine koordinierende Funktion beibehalten müsse.

573 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.07.2007: Grundsatzentscheidung zur Einführung der Systemakkreditierung; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 13.12.2007: Einführung der Systemakkreditierung, abrufbar unter http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/2007/ 2007_12_13-Einfuehrung-Systemakkreditierung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Vorsitzender des Akkreditierungsrates, hat die Grundprinzipien der Systemakkreditierung im März 2008 folgendermaßen zusammengefasst:[574]

„Gegenstand der Systemakkreditierung ist das interne Qualitätssicherungssystem einer Hochschule im Bereich von Studium und Lehre. Die für Lehre und Studium relevanten Strukturen und Prozesse werden darauf überprüft, ob sie das Erreichen der Qualifikationsziele und die hohe Qualität der Studiengänge gewährleisten, wobei die European Standards and Guidelines for Quality Assurance in Higher Education (ESG), die Vorgaben der Kultusministerkonferenz (KMK) und die Kriterien des Akkreditierungsrates Anwendung finden.

Eine positive Systemakkreditierung bescheinigt der Hochschule, dass ihr Qualitätssicherungssystem im Bereich von Studium und Lehre geeignet ist, das Erreichen der Qualifikationsziele und die Qualitätsstandards ihrer Studiengänge zu gewährleisten. Studiengänge, die nach der Systemakkreditierung eingerichtet werden oder bereits Gegenstand der internen Qualitätssicherung nach den Vorgaben des akkreditierten Systems waren, sind somit akkreditiert.“

Was als Kriterium bereits im Rahmen von Programmakkreditierungen immer wichtiger wurde, wird nun Gegenstand eines eigenen Begutachtungsverfahrens. Es geht darum, die Hauptverantwortung der Hochschulen für Qualitätssicherung in Studium und Lehre zu stärken, das Qualitätsverständnis an den Hochschulen nochmals zu fördern und dabei gleichzeitig den Verfahrensaufwand für Akkreditierungen zu reduzieren.

II. Kriterien und Verfahrensregeln

Erstmals im Oktober 2007 entwickelte der Akkreditierungsrat Kriterien und Verfahrensregeln auch für die Systemakkreditierung, mittlerweile eingearbeitet in den übergreifenden Beschluss der Stiftung vom Dezember 2009.[575] Bereits die Zulassung einer Hochschule – in begründeten Ausnahmefällen auch von Teilen einer Hochschule – zu diesem Verfahren findet überhaupt nur statt, wenn diese plausibel darlegt, dass sie ein formalisiertes hochschulweites Qualitätssicherungssystem eingerichtet hat. Einmal im Verfahren, muss die Hochschule die Einrichtung und kontinuierliche Nutzung eines internen Steuerungssystems nachweisen, welches gewährleistet, dass für jeden Studiengang konkrete, plausible Qualifikationsziele formuliert und dann in studierbaren Konzepten umgesetzt werden. Mittelbar sind dabei die Kriterien zur Akkreditierung von Studiengängen, die ländergemeinsamen

[574] *Grimm,* Vortrag vom 13.03.2008: Das Verfahren der Systemakkreditierung, S. 3, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Vortrag_Verfahren.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[575] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 4 – 7.

Strukturvorgaben und der nationale Qualifikationsrahmen zu berücksichtigen.[576] Um Qualität von Studium und Lehre nachhaltig zu sichern, muss die Hochschule zudem hinreichend ausgestattete Verfahren der internen Qualitätssicherung einrichten, dabei die Beteiligung von Lehrenden, Studierenden und der Berufspraxis gewährleisten und den Vorgaben der „European Standards an Guidelines" (ESG) entsprechen.[577] Schließlich erfordert die positive Systemakkreditierung ein funktionierendes internes Berichtssystem, das jederzeit in der Lage ist, Bildungsziele, Strukturen der Studiengänge sowie Prozesse im Bereich Qualitätssicherung zu dokumentieren - gerade hiervon erhofft man sich auf Dauer erhebliche Erleichterungen, was den Verfahrensaufwand anbelangt.[578] Insgesamt müssen Entscheidungen zur Studienentwicklung und Qualitätssicherung hochschulweit systematisch (nicht bloß situativ) erfolgen und dabei transparente Strukturen erkennen lassen.

An den Verfahrensregeln zur Systemakkreditierung[579] fällt auf, dass Einzelheiten zum Verfahren, etwa zur (Mindest-)Besetzung der Gutachtergruppe, dem Ablauf der Begutachtung oder dem Verweis auf die hierin anwendbaren Kriterien, detaillierter und ausführlicher geregelt sind als in den entsprechenden Beschlüssen zur Programmakkreditierung – vermutlich deswegen, weil das Verfahren von HRK und KMK nicht bereits in derselben Tiefe vorbestimmt ist wie die Akkreditierung einzelner Studiengänge. Nach vorbereitenden Gesprächen, einem Vertrag mit der Hochschulleitung und einer Vorprüfung des Antrags, ob überhaupt die Grundvoraussetzungen zur Systemakkreditierung (s.o.) erfüllt sind, legt die Hochschule eine Dokumentation ihres internen Steuerungs- und Qualitätssicherungssystems vor. Anschließend bestellt die Agentur wiederum eine Gutachtergruppe, die im Abstand von mehreren Monaten Vorortbesuche an der Hochschule durchführt. Der Begutachtungsprozess besteht aus drei Komponenten: der

---

576 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 5.4.2.

577 Nicht abschließend festgelegt, aber schon aus Effizienz- und Synergiegesichtspunkten unabdingbar ist, inwieweit hierfür bereits bestehende Organisationsstrukturen und Instrumente zur internen Hochschulevaluation genutzt werden. Detaillierte und einheitliche Vorgaben sind hier möglicherweise auch gar nicht erforderlich. Ziel der Systemakkreditierung ist es jedenfalls nicht, den Hochschulen von außen exakt vorzuschreiben, wie ihr internes Steuerungssystem auszusehen hat - ein übergreifendes Modell kann es angesichts der Vielzahl individueller Hochschulstrukturen ohnehin nicht geben. Auch hierbei geht es vielmehr und eine Plausibilitätsprüfung individueller Spielräume anhand von Qualitätszielen und Qualitätsstandards. Vgl. hierzu den Vortrag von *Prof. Grimm:* „Kriterien für die Systemakkreditierung" vom 13.03.2008, S. 2, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Vortrag_Kriterien.pdf (Abruf am 10.12.2012).

578 So verweist Prof. Grimm in seinen Vorträgen darauf, dass insbesondere die Vorbereitung der Begutachtung durch Zusammenstellung Vorlage zahlreicher Dokumente im Einzelfall das Verfahren der Programmakkreditierung aufwändig gestaltete.

579 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 4. Weiterführende Erläuterungen hierzu bei *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 4.2, S. 11 ff.

Analyse des Steuerungs- und Qualitätssicherungssystems, der sog. Merkmalstichproben und der Programmstichproben. Bei der Merkmalstrichprobe geht es um eine vergleichende Untersuchung einzelner Merkmale der Studiengangsgestaltung, die sich auf alle angebotenen Studiengänge bezieht (eine Art horizontaler Querschnitt also).[580] Die Programmstichprobe ist eine vertiefte Begutachtung ausgewählter einzelner Studienprogramme aus jeder studienorganisatorischen Teileinheit der Hochschule; sie folgt den Kriterien und Verfahrensregeln zur Akkreditierung von Studiengängen und wird von verschiedenen, eigens hierfür bestellten Gutachtergruppen durchgeführt.[581] Programmstichproben kommen im Einzelfall der herkömmlichen Programmakkreditierung sehr nahe, unterscheiden sich von jener aber dadurch, dass sie in ein übergreifendes Verfahren integriert sind und deshalb keine selbständigen, abschließenden Entscheidungen treffen.

Die Ergebnisse der Begehungen und Stichproben zugrunde gelegt, erstellen schließlich die Gutachter der Systemakkreditierung einen endgültigen Bericht mit Beschlussempfehlung, auf dessen Basis die zuständige Agentur nach Stellungnahme der Hochschule ihre abschließende Entscheidung trifft. Dabei kommt es gerade für die Auswertung der Stichproben entscheidend darauf an, ob evtl. festgestellte Mängel systemische Ursachen haben und darauf hindeuten, dass das interne Steuerungssystem nicht funktioniert. Nur solche Mängel haben folglich Konsequenzen für die Gesamtentscheidung.[582] Die Akkreditierung muss ausgesprochen oder – bei Fehlen wesentlicher Qualitätsanforderungen - versagt werden; letzterenfalls bleiben gleichwohl bereits bestehende externe Akkreditierungen einzelner Studienprogramme unberührt. Seit dem Jahr 2011 besteht bei Mängeln, die voraussichtlich innerhalb kurzer Zeit behoben werden können, zudem die Möglichkeit einer Systemakkreditierung unter Auflagen, deren Bedingungen denen der Programmakkreditierung angeglichen wurden.[583] Auch Systemakkreditierungen werden schließlich stets befristet, für eine Dauer von sechs (bei Folgeakkreditie-

[580] Einzelheiten zur Zusammenstellung der Merkmale siehe bei *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 7.

[581] Je nachdem, ob die betreffende Agentur auch für die Akkreditierung von Studiengängen zugelassen ist, soll sie Programmstichproben entweder selbst durchführen oder eine hierfür befähigte weitere Agentur damit beauftragen können. Insgesamt können für die Systemanalyse und einzelne Programmstichproben also diverse Agenturen und bis zu 10 Gutachtergruppen zusammen kommen.
Die Auswahl von Studiengängen zur Programmstichprobe soll (soweit möglich) das gesamte Fächerspektrum erfassen; nicht mit einbezogen werden aber Studiengänge, die bis dato weder extern (im Rahmen einer Programmakkreditierung) noch intern (im Rahmen der hochschuleigenen Qualitätsprüfung) akkreditiert wurden. Solche Studiengänge sind mithin nicht Gegenstand der Systemakkreditierung und dürfen folgerichtig auch nicht im Anschluss hieran als „akkreditiert“ bezeichnet werden.

[582] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 4.8.

[583] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 6.1.2, 6.4.

rungen acht) Jahren, erteilt;[584] scheitert eine Reakkreditierung, gelten die Programme des Systems trotzdem für weitere 18 Monate als akkreditiert, bevor sie erneut der (dann Programmakkreditierung) zuzuführen sind.[585]

III. Programm- und Systemakkreditierung im Vergleich

Programmakkreditierung – zu der an dieser Stelle auch die sog. Clusterakkreditierungen gehören - und Systemakkreditierung unterscheiden sich in den Einzelheiten des Verfahrensablaufs und vor allem im Ansatz des Verfahrens: Die Systemakkreditierung möchte dem Gedanken des „fitness for purpose" noch stärker gerecht werden und verlagert hierzu die unmittelbare Verantwortung für Qualität und Qualitätssicherung (noch weiter) auf die Hochschulen, die ihre Studienprogramme zunächst gewissermaßen selbst akkreditieren sollen. Akkreditierungsrat und Agenturen überprüfen dann nicht mehr extern einzelne Programme, sondern die internen Steuerungsmechanismen einer Hochschule, überwachen und regulieren also das interne System. Liegt der Nachweis hinreichender Prozess- und Systemqualität vor, wird hieraus gleichsam auf die entsprechende Programmqualität im Einzelfall geschlossen. Studiengänge, die ihrerseits zum überprüften System gehören und also Gegenstand der internen Qualitätssicherung werden, sind deshalb ohne (weitere) externe Prüfung akkreditiert.[586]

Was dagegen erhalten bleibt, sind die Grundprinzipien des Akkreditierungswesens, seine Verfahrensgrundsätze (Einzellfallentscheidung, „Peer review", periodisch wiederkehrende Überprüfung) und inhaltlichen Prüfungsmaßstäbe (plausible Qualifikationsziele, studierbare Studienkonzepte, Berufsbefähigung, „output"-Orientierung). Nicht von ungefähr gelten für beiden Verfahren dieselben Rahmenbedingungen: die Strukturvorgaben und Kriterien zur Akkreditierung von Studiengängen, der nationale Qualifikationsrahmen und die „European Standards and Guidelines for Quality Assurance" (ESG). Und nicht von ungefähr soll auch die interne Qualitätssicherung der Hochschulen denselben Prinzipien folgen, die bereits für externe Akkreditierungsverfahren gelten.[587] Hin-

---

[584] Neu an der geänderten Fassung der Verfahrensregeln (seit Februar 2008) ist die Bestimmung, dass zur Hälfte dieser Akkreditierungsfrist eine für Programmakkreditierungen zugelassene Agentur vertiefte Begutachtungen einzelner Studiengänge durchführen soll. Die Ergebnisse dieser sog. Halbzeitstichprobe sollen sodann ausgewertet werden, zur Verbesserung etwaig festgestellter Mängel anregen und in spätere Verfahren einbezogen werden; eine selbständige Akkreditierungswirkung kommt ihnen indes nicht zu.

[585] Vgl. *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 4.2, S. 7.

[586] Vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 5.1 – auch mit der Einschränkung, dass Studiengänge des theologischen Vollstudiums hiervon ausgenommen sind, also weiterhin einer von AKAST erteilten Programmakkreditierung bedürfen.

[587] Deutlich hierzu *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 5.4.3., insbesondere was die Beteiligung aller relevanten Interessenträger (Lehrende, Studierende, Berufspraxis) an den Verfahren anbelangt.

zu kommen wie erwähnt die Merkmal- und Programmstichproben einzelner Studiengänge bei der Begutachtung des Systems, die eine Qualitätsvermutung für das System gewissermaßen verifizieren sollen[588] und dabei ihrerseits gem. den Prinzipien der Programmakkreditierung ablaufen.

Insgesamt sind somit Programm- und Systemakkreditierung keine grundlegend unterschiedlichen Modelle. Beide dienen vielmehr – und zumal nach denselben Maßstäben - der Qualitätssicherung *von Studiengängen*, haben hierin ihre gemeinsame konzeptionelle Grundlage.[589] Der Vorsitzende des Akkreditierungsrates, *Prof. Grimm,* hat dies in seinem einführenden Vortrag zur Systemakkreditierung mehrfach und ausdrücklich bestätigt.[590] Indem darüber hinaus auch das Ergebnis beider Verfahren, dass nämlich Studiengänge das Siegel der Stiftung erhalten und damit als akkreditiert bezeichnet werden, identisch ist, dürften Programm- und Systemakkreditierung auch rechtlich (vor allem verwaltungsrechtlich) nicht wesentlich voneinander abweichen. Vor allem dies ist für die nachfolgende und dabei grds. gemeinsame Bewertung beider Verfahrensvarianten wichtig.

IV. Entwicklung, Gegenwart und Zukunft der Systemakkreditierung

Der Akkreditierungsrat hat im Jahr 2009 erstmals Agenturen zur Systemakkreditierung zugelassen (akkreditiert): Demnach können mittlerweile 9 der 10 insgesamt in Deutschland tätigen Agenturen beide Verfahren durchführen;[591] lediglich AKAST ist aufgrund ihres speziellen Auftrags im kanonischen Bereich nur zur Programmakkreditierung befugt. Gerade die Zulassung der Agenturen mit ausländischer Herkunft zur Systemakkreditierung macht insofern Sinn, als diese in ihrem jeweiligen Herkunftsland bereits über reichhaltige Erfahrung mit Akkreditierungen von Programmen *und* Qualitätsmanagement-Systemen sowie Institutionen verfügen. Hochschulen sollten künftig wählen können zwischen der Programmakkreditierung einzelner Studiengänge und der Akkreditierung ihres internen Steue-

---

[588] Vgl. *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (251).

[589] Ebenso *Hopbach,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 4.1, S. 3.

[590] *Grimm,* Vortrag vom 13.03.2008: Das Verfahren der Systemakkreditierung, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Vortrag_Verfahre n.pdf (Abruf am 10.12.2012). Dort heißt es auf S. 2: „Es ging der Kultusministerkonferenz (bei Einführung des Verfahrens) nicht darum, einen völlig neuen Akkreditierungsansatz einzuführen, sondern darum, das bestehende Verfahren der Studiengangakkreditierung weiterzuentwickeln.“ Später auf S. 3: „Systemakkreditierung ist also ein neuer Zugang zur Qualitätssicherung in Lehre und Studium unter Beibehaltung der bisherigen Zielsetzung. ... Akkreditiert werden also nicht nur das Qualitätssicherungssystem sondern gleichzeitig die Studiengänge.“ Schließlich auf S, 8: „Das Ziel der Akkreditierung bei Studiengangs- und Systemakkreditierung ist letztlich dasselbe: Die Bestätigung der Qualität der Studiengänge“.

[591] Nachweise hierzu unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=agenturen (Abruf am 10.12.2012).

rungssystems – die Verfahren sollten mithin fürs erste nebeneinander treten und parallel zur Anwendung kommen.[592]

Prof. Grimm betont im Rahmen seiner Vorträge aus dem Jahr 2008 den Gewinn an Autonomie und die Möglichkeiten, den Verfahrensaufwand zu reduzieren, als Vorteile der Systemakkreditierung, stellt den Hochschulen gleichzeitig aber auch große Anstrengungen in Aussicht und spricht von der „enormen Herausforderung, ein solches System zu entwickeln und ständig anzuwenden".[593] Inwieweit und die Hochschulen diesen Herausforderungen künftig gerecht werden, bleibt abzuwarten. Ebenso unklar ist bis dato, inwieweit das neue Verfahren strukturelle Probleme der Programmakkreditierung tatsächlich lösen kann, ohne im Ergebnis neue Baustellen zu schaffen. Prima facie kann man Vorteile der neuen Variante etwa darin sehen, Überlastungen der Agenturen auszugleichen und Ermüdungserscheinungen (durch die Vielzahl von Verfahren) entgegenzuwirken. Außerdem mag der Aufbau eines hochschulinternen Qualitätsmanagementsystems als Alternative zu den Detailprüfungen einzelner Programme in der Tat zu mehr Autonomie und Flexibilität führen; möglich erscheint dabei auch eine bessere Synergie von Akkreditierung und Evaluation, indem etwa letztere in das Qualitätsmanagement integriert wird.[594] Auf der anderen Seite wird bereits kritisiert, die Ergebnisse der Qualitätssicherung könnten durch die Systembewertung (noch) intransparenter werden[595] bzw. inhaltlich an Aussagekraft verlieren.[596] Offen und umstritten ist auch, ob sich Aufwand und Kosten für Akkreditierungen insgesamt tatsächlich reduzieren lassen (und wie man Programm- und Systemakkreditierung hier überhaupt vergleichen kann).[597]

---

[592] so jedenfalls im Jahr 2007 die *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 15.06.2007, demnach beide Verfahren „als unterschiedliche Ansätze zur Qualitätssicherung der Lehre auf lange Zeit nebeneinander bestehen werden". Auch die HRK betont 2007 noch „die Notwendigkeit, (auch) die Programmakkreditierung konsequent weiterzuentwickeln" (*Hochschulrektorenkonferenz*, Beschluss vom 12.06.2007, S. 3).
Laut *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (804) könnte man erst allmählich darüber nachdenken, Programmakkreditierungen durch eine Systemakkreditierung der Hochschulen, die dies wünschen, abzulösen.

[593] *Grimm,* Vortrag vom 13.03.2008: Kriterien für die Systemakkreditierung, S. 9, 10.

[594] Vgl. hierzu *Grimm,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.1, S. 36; ders. in: FuL 2009, S. 802 (804 ff.).

[595] *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 126.

[596] *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (251); vgl. auch *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 2.6, S. 14, der vielen Kriterien begriffliche Unklarheit attestiert.

[597] Für einen (zumindest erwarteten) Effizienzgewinn durch Systemakkreditierungen plädiert etwa der *Bayerische Oberste Rechnungshof,* Jahresbericht 2012, TNr. 17: Akkreditierung von Studiengängen.
Kritisch hierzu dagegen *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 2.6, S. 5, demnach die Kosten zunächst nur verlagert würden und nunmehr in den Aufbau eines hochschuleigenen Qualitätssystems fließen müssten; oder *Winter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 64 (71), demnach vor allem wegen der Programm- und Merkmalstichproben von der erhofften Aufwandsminimierung im Ergebnis nichts mehr übrig bleibe.
Vgl. auch Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland, Bericht des Akkreditierungsrates zur Auswertung der ersten Erfahrungen mit der Systemakkreditierung vom 12.09.2012, S. 11, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/ Veroeffentli-

Trotz aller Bemühungen begann das Modell Systemakkreditierung zunächst schleppend. Nach eigenen Angaben des Akkreditierungsrates waren Anfang 2011 erst zwei Verfahren in das Stadium der Programmstichproben gelangt; das Gremium sah sich daraufhin veranlasst, Verfahrens- und Entscheidungsregeln nochmals zu überarbeiten.[598] Ende 2011 trugen sodann bereits 4 Hochschulen das Akkreditierungssiegel für interne Qualitätssicherung, als erste davon die Johannes Gutenberg-Universität Mainz.[599] In seinem ersten ausführlichen Erfahrungsbericht vom Herbst 2012 schließlich (mittlerweile hatten 6 Hochschulen das Verfahren erfolgreich durchlaufen) bewertet der Akkreditierungsrat Ausrichtung, Zielsetzung und Konzeption der Systemakkreditierung grds. positiv; er betont dabei aber auch, dass angesichts der differenzierten Hochschulkonzepte und des unterschiedlichen Fortschritts im Aufbau hochschuleigener Qualitätsmanagementsysteme Programm- und Systemakkreditierung weiterhin *nebeneinander* zur Anwendung kommen sollen.[600]

Letztendlich wird man erst nach weiterer Ausgestaltung und vor allem praktischer Umsetzung der Systemakkreditierung beurteilen können, ob das Verfahren ebenso geeignet und dabei vielleicht effizienter ist, den gesetzlichen Auftrag aus § 9 Abs. 2 HRG an die Länder zu erfüllen und auf qualitativ hohem Niveau gleichwertige Studienbedingungen zu gewährleisten. Immerhin stehen den Hochschulen auf diesem Gebiet mit der Clusterakkreditierung, mglw. auch mit dem sog. „Institutional Audit“[601], weitere Alternativen zur Verfügung, die es ebenfalls ermöglichen, Programme gemeinsam zu erfassen und zu akkreditieren. Jedenfalls positiv zu vermerken ist dagegen – unabhängig von der Entwicklung in der Sache -, dass die Alternative Systemakkreditierung nach und nach Eingang in die hierfür

chungen/AR_Bericht_Auswertung_Systemakkreditierung.pdf (Abruf am 10.12.2012): Der Akkreditierungsrat selbst bezeichnet dort die Annahme, Aufwand und Kosten könnten von vornherein reduziert werden, als Missverständnis, da man berücksichtigen müsse, dass die Einrichtung einer internen Qualitätssicherung zunächst einen nicht unerheblichen Mehraufwand bedeuten würde.

598 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 4 ff. U.a. wurde dort beschlossen, die Systemakkreditierung unter Auflagen einzuführen und den Umfang der Programmstichproben zu beschränken.

599 *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Tätigkeitsbericht 2011, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/AR_Taetigkeitsbericht_2011.pdf (Abruf am 10.12.2012).

600 Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland, Bericht des Akkreditierungsrates zur Auswertung der ersten Erfahrungen mit der Systemakkreditierung vom 12.09.2012, S. 32 f., abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/ Veroeffentlichungen/AR_Bericht_Auswertung_Systemakkreditierung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

601 Hierbei handelt es sich um eine institutionelle Evaluation des Qualitätssicherungssystems einer Hochschule, die von Evaluationsagenturen (bspw. der Evaluationsabteilung der ZEvA) angeboten und mit entsprechenden Gutachtern durchgeführt wird. Sie eignet sich ggf. als Alternative oder aber als Vorgriff zur Systemakkreditierung, verfolgt dabei ähnliche Kriterien und Verfahrensegeln Allerdings ist eine Pflicht hierzu bislang nirgendwo in Deutschland angeordnet. Näheres auf der ZEvA-Homepage unter http://www.zeva.org/de/evaluation/institutionelle-evaluation/ (Abruf am 10.12.2012).

maßgeblichen Gesetze findet: So spricht nach Anregungen des Akkreditierungsrates[602] § 2 Abs. 1 AkkStiftungsG mittlerweile von der „Berechtigung, Studiengänge *und hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme* durch Verleihung des Siegels der Stiftung zu akkreditieren." Zudem stellen immer mehr Landeshochschulgesetze fest, dass auf eine Akkreditierung einzelner Studiengänge verzichtet werden kann, sofern die Hochschule selbst über ein ihrerseits akkreditiertes Programm zur Qualitätssicherung ihres Studienangebots verfügt (Systemakkreditierung).[603]

E) Relevanz und Konsequenzen des Akkreditierungsverfahrens

I. Allgemeines

Bleibt nach alledem die Frage, welche Relevanz das Verfahren tatsächlich hat. Welche Rolle spielt es für Hochschulen und Fakultäten, ob ihre Studiengänge (auf welche Art auch immer) das Akkreditierungssiegel tragen oder nicht? Eines ist jedenfalls klar: Würde die Akkreditierung als Methode zur Sicherung von Qualität und Äquivalenz von den Hochschulen, dem Staat, der Wirtschaft etc. nicht ernst genommen, handelte es sich – überspitzt formuliert – bloß um eine Art akademisches „Glasperlenspiel", das nur betrieben wird, weil Qualitätssicherung mittels peer review, zumal mit angelsächsischem Hintergrund, gerade „en vogue" ist und außerdem so gut zur Umstellung der Studienstrukturen passt, so wäre dies den ganzen Aufwand nicht wert.[604]

Die (Landes)Gesetzgeber haben vielfach die Akkreditierung im Hochschulgesetz verankert, ohne dass dabei hinreichend deutlich wird, welche Konsequenzen man aus den Ergebnissen des Verfahrens ziehen mag. Die Gesetzesbegründungen sprechen teilweise davon, dass Hochschulen die Akkreditierung ihrer Studiengänge (oder noch besser: ihres gesamten Steuerungssystems) als *Qualitätslabel* bei der Werbung von Studierenden verwenden könnten.[605] Ebenso könnten auf diese Weise externe Geldgeber angesprochen und Drittmittel erworben werden. Für die Studierenden mag der Abschluss in akkreditierten Studienprogrammen ähnlich wie etwa in den USA als Referenz auf dem Arbeitsmarkt dienen - dies schon allein deswegen, weil die Wirtschaft mit Zertifizierungs-

---

[602] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 08.05.2007: „Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems", S. 8, http://www.akkreditierungsrat.de/ fileadmin/ Seiteninhalte/Beschluesse_AR/ Beschluss_Weiterentwicklung_Internet.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[603] Vgl. neuerdings etwa § 8a Abs. 2 S.3 BerlHG, § 5 Abs. 5 S.2 HochSchG RP, § 28 Abs. 5 S.5 LHG MV, § 6 Abs. 2 S.2 NHG. § 53 Abs. 4 S.7 BremHG spricht insofern (terminologisch etwas ungenau) von „Prozessakkreditierung", § 5 Abs. 1 S.3 HSG SH von „anderen Akkreditierungssystemen".

[604] *Ruppert,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 27 (30): „ ... grundlegende Strukturveränderungen werden nur anhand einer *mit Konsequenzen verbundenen* und in dieser Weise verstandenen Akkreditierung geschehen".

[605] Landtag des Saarlandes, LT-Drucks. 12/1087, S. 101; Thüringer Landtag, LT-Drucks, 4/2296, S. 166.

verfahren aus anderen Rechtsgebieten vertraut ist, und weil gerade auf internationaler Ebene die Akkreditierung von Bildungsprogrammen bereits etabliert ist. Kurzum: Gegenüber Außenstehenden ist die Akkreditierung allemal ein Indikator für Qualität.[606]

Zumindest kurzfristig interessanter ist die Frage, wie die Hochschulen selbst und der Staat im Rahmen seiner Hochschulsteuerung auf Entscheidungen im Akkreditierungsverfahren reagieren. Bspw. könnte die Akkreditierung eines Studienganges den Studierenden Sicherheit geben, dass ihre dort erbrachten Leistungen z.B. bei einem Hochschulwechsel auch tatsächlich anerkannt werden; dies gilt sowohl national als auch künftig im Europäischen Hochschulraum. Auf der Grundlage von § 5 HRG könnten zudem Ergebnisse (ähnlich wie die Feststellungen in Evaluationsverfahren) zum Parameter leistungsorientierter Finanzierung werden, besonders dort, wo Akkreditierung als Parameter für Qualität Eingang in Zielvereinbarungen findet und die Ressourcenverteilung an das Erreichen definierter Ziele geknüpft wird.[607]

II. Insbesondere: Einfluss der Akkreditierung auf die Zulassung von Studiengängen

Geradezu elementar für die Hochschulen ist jedoch die Frage, inwieweit das Verfahren bereits die Zulassung und den Betrieb von Studiengängen beeinflusst. Um dies wiederum verständlich zu machen, muss man zunächst differenzieren zwischen den gesetzlich vorgesehenen Regelungen und dem praktischen Umgang mit Akkreditierungen in den einzelnen Bundesländern.

1) Zulassung und Akkreditierung von Studiengängen nach Landeshochschulrecht

Die *Zulassung von Studiengängen* ist kompetenzrechtlich Sache des jeweiligen Bundeslandes und dementsprechend in den Hochschulgesetzen unterschiedlich ausgestaltet.[608] Namentlich in **Berlin, Bremen** und **Schleswig-Holstein** steht die Ein-

---

[606] Im Überblick zur ökonomischen Genese des Akkreditierungswesens *Erichsen,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 61 (63); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (234); *Ruppert,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 27 (34).

[607] In diese Richtung etwa *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005, S. 9.
Für die Bayerischen Hochschulen ist die positive Akkreditierung eines der Prüfkriterien für das Ziel eines qualitätsgesicherten Studienangebotes (so die Aussagen der Zielvereinbarungen; vgl. hierzu exemplarisch die Vereinbarung mit der FH Aschaffenburg vom 21.07.2006: http://www.stmwfk.bayern.de/downloads/hs_zv_fh_aschaffenburg.pdf (Abruf am 10.12.2012), S. 11 ff.).

[608] Ausführliche Typisierung nach Landeshochschulgesetzen hierzu (Stand: 2009) auch bei *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 144 ff.

richtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen nach wie vor unter dem Vorbehalt einer präventiven Genehmigung des zuständigen Ministeriums.[609] Demgegenüber werden in **Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen,** dem **Saarland**[610], **Sachsen** und **Thüringen** Studiengänge grds. allein aufgrund von Zielvereinbarungen oder einem Hochschulentwicklungsplan eingerichtet;[611] eine Genehmigungspflicht gibt es dort nicht mehr. Wiederum andernorts, in **Baden-Württemberg, Bayern**[612], **Brandenburg** und **Sachsen-Anhalt,** muss ein Studiengang vonseiten des Ministeriums genehmigt werden, sofern dessen Einvernehmen nicht bereits in einer Zielvereinbarung enthalten ist;[613] die Genehmigung entfällt dort also nicht, tritt aber hinter eine einvernehmliche Regelung zurück. In **Hamburg** erfolgt die Einrichtung von Studiengängen ohne vorherige Kontrolle der Landesregierung allein durch hochschulinterne Gremien; allerdings soll (auch) dort der Lehrbetrieb erst nach Genehmigung der entsprechenden Prüfungsordnung aufgenommen werden.[614] **Nordrhein-Westfalen** und neuerdings **Hessen**[615] überlassen schließlich das Studienangebot grds. ganz dem Wettbewerb der Hochschulen untereinander; gleichwohl dürfte auch dort eine grundsätzliche staatliche Steuerung (vor allem der staatlich reglementierten Studiengänge) über Zielvereinbarungen und Globalhaushalte erfolgen.[616]

Hier wie dort beschränkt sich die Darstellung auf das *Zulassungsverfahren für staatliche Hochschulen*. Regelfall für nichtstaatliche Hochschulen ist dagegen, dass der Bescheid ihrer staatlichen Anerkennung zugleich das hiervon umfasste Studienangebot festlegt; vgl. etwa § 70 Abs. 1 LHG BW, Art. 76 Abs. 1 BayHSchG, § 106 Abs. 3 Nr.2 SächsHSG, § 105 Abs. 2 HSG LSA.

[609] § 22 Abs. 3 S.1 BerlHG, § 110 Abs. 1 Nr.2 BremHG, § 49 Abs. 6 S.1 HSG SH.
Ähnlich neuerdings auch in **Rheinland-Pfalz:** Dort sind Einrichtung und Aufhebung von Studiengängen dem Ministerium anzuzeigen und gelten als genehmigt, wenn dem nicht innerhalb von 4 Wochen widersprochen wird; vgl. § 19 Abs. 7 HochSchG RP.

[610] So jedenfalls das Universitätsgesetz in § 7 Abs. 2 S.2 UG Saarland. Anders dagegen das Saarländische Fachhochschulgesetz: Gem. § 48 Abs. 6 S.1 FhG erfolgt die Einrichtung von Studiengängen dort noch mit Zustimmung des Wissenschaftsministeriums.

[611] § 15 Abs. 3 S.2 i.V.m. § 28 Abs. 6 LHG MV, § 6 Abs. 2 NHG, § 32 Abs. 4 SächsHSG, § 12 Abs. 2 S.2 ThürHG.

[612] Dort bleibt allerdings gem. Art. 80 Abs. 1/Abs. 3 S.1 das Einvernehmenserfordernis des Ministeriums für Studiengänge an nichtstaatlichen Hochschulen bestehen.

[613] Art. 57 Abs. 3 BayHSchG, § 9 Abs. 3 HSG LSA sehen eine Genehmigung der Einführung o.Ä. von Studiengängen vor, „soweit dies nicht Gegenstand einer Zielvereinbarung ist". § 30 Abs. 3 S. 1 und 2 LHG BW sowie § 17 Abs. 5 S. 1 und 2 BbgHG sprechen von der Zielvereinbarung als Ausnahme zur Genehmigungspflicht, was in der Sache das Gleiche bedeuten dürfte.

[614] § 52 Abs. 7 S.2 HmbHG. Ähnlich zu Letzterem auch § 19 Abs. 8 HochSchG RP.

[615] Dort müssen seit 2010 die Einführung oder Aufhebung von Studiengängen gem. § 11 Abs. 2 HHG dem Ministerium nur noch angezeigt werden

[616] Gerade in Nordrhein-Westfalen war die Einrichtung von Studiengängen bereits früher durch Zielvereinbarung an die Hochschule delegiert worden, ohne dass es einer staatlichen Genehmigung bedürfte; vgl. z.B. S. 13 der Zielvereinbarung zwischen der Universität Münster und dem Wissenschaftsministerium aus dem Jahre 2002, http://wwwuv2.uni-muenster.de/Dokumente/ zielvereinbarung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Sämtliche Hochschulgesetze enthalten mittlerweile auch eine Regelung zur *Akkreditierungspflicht* für Studiengänge.[617] Einige, aber nach wie vor längst nicht alle beschreiben auch explizit, was im Falle unterbliebener oder verweigerter Akkreditierung geschehen soll: In **Bremen**[618] und **Schleswig-Holstein**[619] etwa soll die Entscheidung zur ministeriellen Genehmigung eines Studiengangs auf Grundlage seiner Akkreditierung fallen; in **Brandenburg** droht bei verweigerter Akkreditierung seine Aufhebung.[620] In **Berlin** kann (seit 2011) die Senatsverwaltung auf der Grundlage des Akkreditierungsergebnisses die Zustimmung von Studiengängen widerrufen bzw. zur Umsetzung des Akkreditierungsergebnisses mit Auflagen versehen.[621] Der **hessische** und **nordrhein-westfälische** Gesetzgeber[622] knüpft unmittelbar die Aufnahme des Studienbetriebs an eine erfolgreiche Akkreditierung. Regelungen in **Niedersachsen** und im **Saarland** sehen immerhin vor, dass Fristen für eine ausnahmsweise nachzuholende Akkreditierung in Zielvereinbarungen beschlossen werden können;[623] deutlich dann die Regelung in § 6 Abs. 2 S. 5 NHG, demnach Studiengänge, welche die Hochschule entgegen einer Zielvereinbarung anbietet, vom Fachministerium geschlossen werden.

2) Zulassung und Akkreditierung gem. der derzeitigen Länderpraxis

Was in ihren Gesetzen nach wie vor nicht immer genügend Ausdruck findet, ist gleichwohl als Normalfall in allen Bundesländern vorgesehen: Laut einer alle zwei Jahre aktualisierten Übersicht des Akkreditierungsrates zu den Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und Einrichtung neuer Studiengänge[624] ist die staatliche Zulassung eines Bachelor- oder Masterstudienganges grds. vom positiven Ergebnis eines Akkreditierungsverfahrens und der Verleihung des Stiftungssiegels abhängig. Entsprechende Aussagen findet man im „Handbuch Akkreditierung von Studiengängen“[625] und in der sonstigen Fachliteratur.[626] Auch die KMK spricht

[617] Ausführlich Typisierung bereits oben Kap. 3 B II 1.
[618] § 110 Abs. 1 Nr.2 i.V.m. § 53 Abs. 4 S.2 BremHG.
[619] § 49 Abs. 6 S. 2 und 3 HSG SH.
[620] § 17 Abs. 5 S.6 BbgHG.
[621] § 8a Abs. 3 S.2 BerlHG.
[622] § 12 Abs. 2 HHG; § 7 Abs. 1 S.2 HG NRW.
[623] § 6 Abs. 2 S.3 NHG, § 50 Abs. 3 S.4 i.V.m. § 7 UG Saarland.
[624] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und Einrichtung von Studiengängen (Stand: Juni 2011) – mit Verweis auf gesetzliche Regelungen oder ministerielle Erlasse, in denen jeweils die aktuell gültigen KMK-Strukturvorgaben (und damit die dort statuierte Akkreditierungspflicht) für anwendbar erklärt werden.
[625] So etwa bei *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (124); *Juppe,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 185 (187).
[626] *Kalble,* in: Beiträge zur Hochschulpolitik 03/2005, S. 122 (124); *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.2, S. 3 f., mit länderübergreifender Übersicht ab S. 7.

bereits im Jahr 2005 davon, dass Akkreditierung für die Einführung und Erhaltung von Bachelor- und Masterstudiengängen allseits *verpflichtend* eingeführt wurde.[627] Angesichts dessen, dass die ländergemeinsamen Strukturvorgaben der KMK diese Pflicht anordnen, ist es nur konsequent, sie in der Praxis auch entsprechend umzusetzen; es zeigt aber, dass die Bundesländer das Thema trotz zum Teil rudimentärer gesetzlicher Vorgaben durchaus ernst nehmen.

Man schafft den Zusammenhang zwischen Zulassung und Akkreditierung im traditionellen Falle einer staatlichen Präventivkontrolle dadurch, dass der Erhalt des Stiftungssiegels zur Voraussetzung für die Genehmigung des betreffenden Studiengangs wird.[628] Andernfalls, in **Niedersachsen,**[629] **Sachsen-Anhalt**[630] oder **Thüringen**[631] etwa, verpflichtet sich die Hochschule in Zielvereinbarungen mit dem Ministerium, die Akkreditierung ihrer Studiengänge einzuholen und (nur) im Erfolgsfall den Studienbetrieb zu eröffnen oder fortzuführen, womit die Vereinbarung letztlich den gleichen Zusammenhang herstellt. **Hessen** und **Nordrhein-Westfalen** wiederum koppeln bei gleichzeitigem Verzicht auf eine staatliche Präventivkontrolle wie erörtert die Aufnahme des Studienbetriebs direkt an die Akkreditierung des Programms, indem etwa die Neueinschreibung von Studierenden in nicht akkreditierte Studienprogramme durch das Ministerium untersagt werden kann. So oder so ist jedenfalls das Bestreben der Landespolitik erkennbar, künftig nur noch Studiengänge zuzulassen und anzubieten, die Qualität und Gleichwertigkeit dauerhaft mittels erfolgreicher Akkreditierung nachweisen können. Immerhin wird man ob des gemeinsam zugrunde liegenden Konzeptes wohl davon ausgehen können, dass den Hochschulen auf dem Weg dorthin künftig alle Varianten der Programm- und Systemakkreditierung als Alternativen zur Verfügung stehen.[632]

---

[627] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005, S. 4.

[628] Ausweislich der Gesetzesbegründung z.B. in **Baden-Württemberg** (LT-Drucks. 13/3640, S. 207, LT-Drucks. 14/2426, S. 3). In **Brandenburg** ist die zuvor bereits betriebene Praxis nunmehr im neuen Hochschulgesetz geregelt worden; hierzu ausführlich LT-Drucks. 4/6419, S. 88.

[629] Laut Gesetzesbegründung zum NHG muss ein Studiengang in der Regel zunächst akkreditiert sein, um in die Zielvereinbarung und damit die Landeshochschulplanung einbezogen zu werden (LT-Drucks. 14/2541, S.68).

[630] Beispiel: Zielvereinbarung des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg vom 16.12.2005, S. 8, http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Bildung_und_Wissenschaft/Zielvereinbarungen/Zielvereinbarung_2006ff_OGU.pdf (Abruf am 10.12.2012): Demnach verpflichtet sich die Universität zur Akkreditierung ihrer Studiengänge bis zum Jahr 2010; im Gegenzug verspricht das Ministerium, die Akkreditierung einstweilen nicht zur Voraussetzung staatlicher Genehmigungen zu machen.

[631] Beispiel: Ziel- und Leistungsvereinbarung zwischen dem Kultusministerium und der Fachhochschule Erfurt, S. 7: „Voraussetzungen für die Einrichtung der in dieser ZLV vereinbarten neuen Studiengänge sind: das Vorliegen der positiven Akkreditierung, ...", http://www.fh-erfurt.de/fhe/fileadmin/Material/Zentrum_fuer_Qualitaet/Dokumente/FHE/2008-05-19_ZLV-Thueringen-FH_Erfurt.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[632] Klarstellend mittlerweile die meisten Landeshochschulgesetze sowie Landtage aus **Brandenburg** (LT-Drucks. 4/6419, S. 89), **Sachsen** (LT-Drucks. 4/12712, S. 10) und **Thüringen** (LT-Drucks. 4/2296, S. 166).

Wie verbindlich dies alles ist, bleibt trotzdem fraglich. Beim Blick auf die „tatsächliche Praxis" einzelner Länder fällt nämlich auf, dass die Vorgaben zur Akkreditierungspflicht oft nicht in dem Maße und konsequent umgesetzt werden, wie man prima facie vermuten könnte. Nach wie vor sind längst nicht alle angebotenen Studiengänge, für die dies vorgeschrieben ist, akkreditiert. Vielfach, typischerweise in Zielvereinbarungen mit der jeweiligen Hochschule,[633] behilft man sich damit, Studiengänge zunächst nur befristet und mit der Auflage zuzulassen, dass sie jedenfalls innerhalb dieser Frist akkreditiert werden müssen. Ein weitergehender Blick auf die Landespraxis belegt gar, dass manche Programme auch darüber hinaus lange Zeit ohne Akkreditierung scheinbar unbehelligt laufen.[634] Dass vielfach der Lehrbetrieb auch ohne Akkreditierung einstweilen aufgenommen wird und der betreffende Studiengang damit nicht zuletzt Ausbildungskapazitäten der Hochschule in Anspruch nimmt, ist schließlich auch von der Rechtsprechung bereits in zahlreichen Entscheidungen – jeweils begrenzt auf das betreffende Bundesland – akzeptiert worden.[635]

Aus juristischer Sicht stellt sich hier natürlich die Frage, ob man es überhaupt mit einer sanktionierbaren Pflicht zur Akkreditierung oder letztlich doch nur mit einer Art Obliegenheit für die Hochschulen zu tun hat; dies gilt zumal in den Ländern, deren Hochschulgesetz bereits nur eine Soll- oder Regelvorschrift zum Thema Akkreditierung enthält.[636] Hinzu kommt, dass Widersprüche im Umgang mit der „Akkreditierungspflicht" auch an anderen Stellen hervortreten. Gleichermaßen merkwürdig ist etwa, wenn es wie beschrieben de facto nach wie vor zu detaillierten Prüfungen des Studiengangs im staatlichen Genehmigungsverfahren

[633] Vgl. erneut die Vereinbarung zwischen dem Land Sachsen-Anhalt und der Universität Magdeburg, S. 8. Ebenso bereits auf Gesetzesebene § 6 Abs. 2 S. 3 NHG, demnach Zielvereinbarungen ausnahmsweise Fristen für nachzuholende Akkreditierungen setzen dürfen.

[634] Offensichtlich wird auch dies anhand von Statistiken der akkreditierten im Vergleich zu den angebotenen Studienprogrammen (siehe sogleich Kap. 4 A). Beispiele hierzu und Kritik hieran auch bei *Wex,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.3, S. 18 f.

[635] vgl. erstmals VGH München, Beschluss vom 19.09.2007, Az. 7 CE 07.10334, zitiert nach juris (dort – Rn. 9 - vor allem mit der Begründung, dass eine Akkreditierungspflicht nicht hinreichend im Hochschulgesetz geregelt sei).
Eine zumindest einstweilige Aufnahme des Lehrbetriebs zu diesem Zwecke – und ohne Akkreditierung – gestatten später auch OVG Hamburg, Beschluss vom 19.10.2009 – 3 Nc 82/08, NVwZ-RR 2010, S. 437; OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 28.04.2010 – 2 NB 159/09 Rn. 50 sowie vom 03.09.2010 – 2 NB 394/09 Orientierungssatz 11 Rn. 62 ff., jeweils zitiert nach juris; OVG Greifswald, Beschluss vom 07.09.2010 – 1 M 210/09, NordÖR 2011 S. 93; VGH Mannheim, DÖV 2011, S. 740. In allen vorgenannten Fällen ging es dabei um die Berücksichtigung von Ausbildungskapazitäten eines Studiengangs im Hochschulzulassungsstreitverfahren.
Mutmaßlich noch weitergehend in einer Entscheidung (indes ohne nähere Begründung) OVG Magdeburg, Beschluss vom 16.07.2009 – 3 N 599/08 Rn. 50, zitiert nach juris, demnach die Akkreditierung in Sachsen-Anhalt von vornherein keine zwingende Voraussetzung für die staatliche Genehmigung des Studiengangs sei.

[636] Ausführlich zur Auslegung und Bedeutung solcher Vorschriften unten Kap.5 D VI 4 b).

kommt.[637] Insgesamt und trotz gemeinsamer Verabredung im Rahmen der KMK setzen die Bundesländer Vorgaben zum Akkreditierungswesen nach wie vor unterschiedlich und uneinheitlich um – wobei vielfach von einer Art „Nord-Süd-Gefälle" die Rede ist.[638] All dies weckt im Ergebnis jedenfalls Zweifel daran, ob, ggf. auch wo die Akkreditierung tatsächlich *verbindlichen Einfluss* auf das Studienangebot nimmt – oder aber inwieweit das Betreiben eines Studiengangs letztlich doch allein im Ermessen der Hochschule und/oder des zuständigen Ministeriums stehen soll.[639]

[637] Vgl. bereits oben Kap. 1 C II 3). Kritisch hierzu *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 14.10.2008, S. 1 mit der Forderung, die Pflicht und das Verfahren endlich einheitlich zu gestalten; zuletzt wiederholt auch in der Pressemitteilung der HRK-Präsidentin vom 16.10.2009, http://www.hrk.de/95_5130.php (Abruf am 10.12.2012).

[638] Vgl. etwa *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (804). *ders.,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.1, S. 29.

[639] Ausführlich zu diesen Fragen noch unten Kap.5 D VI 3) und 4).

4. Kapitel: Statistiken und Diskussion zum Akkreditierungswesen

A) Statistiken akkreditierter und angebotener Studiengänge

Laut Gesamtbericht des Akkreditierungsrates zur Akkreditierungsstatistik[640] waren (Stand: 04.01.2013) von insgesamt 7.307 angebotenen Bachelor-Studiengängen 3.585, von insgesamt 6.783 Master-Programmen 3.471 (erfolgreich) akkreditiert. Hinzu kommen die bereits erwähnten 6 Hochschulen mit erfolgreicher Systemakkreditierung. Einerseits zeugt also die absolute Zahl von mittlerweile über 7000 akkreditierten Studiengängen von der enormen (auch) praktischen Relevanz des Verfahrens. Gleichzeitig aber zeigt die Akkreditierungsquote von nach wie vor nur ca. 50 % (bezogen auf alle Programme, für die dies eigentlich notwendig wäre) welche strukturellen Probleme nach wie vor bestehen und wie wenig man das Verfahren bereits als selbstverständlich einstufen kann.

B) Akkreditierung als Teil von Ökonomisierung und Internationalisierung

Zusammenfassend verdeutlicht die Darstellung des Akkreditierungssystems auch nochmals das, was bereits Gegenstand der Einleitung war: Nicht nur neue Organisations- und Finanzierungsmodelle, sondern auch moderne Studienstrukturen und Qualitätssicherungsverfahren gehören zum *prinzipiellen Wechsel im System der Hochschulsteuerung*. Auch und gerade die Akkreditierung ist zum einen das Ergebnis internationaler Entwicklungen, trägt aber gleichzeitig die Ideen und Strukturen der Ökonomisierung mit. Schon das Verfahren an sich soll den Hochschulen ein Mehr an Eigenverantwortung und Flexibilität bescheren – noch stärker soll dies künftig für die Systemakkreditierung gelten. Hierzu passt auch die Tatsache, dass Einzelheiten des Verfahrens vertraglich ausgehandelt werden sollen. Indem gem. den Vorgaben des nationalen Qualifikationsrahmens der „output“ der Studienangebote im Vordergrund der Begutachtung steht, kommt es zudem zu einer erfolgs- und ergebnisorientierten Kontrolle. Schließlich dient die Mitwirkung von Vertretern „aus der beruflichen Praxis“ im Akkreditierungsrat, den Agenturen und Gutachterteams der Einbindung externen Sachverstands und der Berücksichtigung gesellschaftlich-wirtschaftlicher Interessen.

---

[640] http://www.hs-kompass2.de/kompass/xml/akkr/akkr_stat_a.htm (Abruf am 04.01.2013).

Und noch etwas wird deutlich: Moderne Studienstrukturen, Akkreditierung und Evaluation, Qualifikationsrahmen, Zielvereinbarungen, leistungsbezogene Mittelvergabe und Vieles mehr – über all diesen Steuerungsmechanismen thront die Prämisse, *Qualität und Wettbewerbsfähigkeit* der deutschen Hochschulen nachhaltig zu sichern und zu verbessern, um im internationalen Wettbewerb auch künftig konkurrenzfähig und attraktiv zu bleiben.[641] Speziell was die vom Akkreditierungswesen erfasste Lehre betrifft, hat die KMK dies im Beschluss „Qualitätssicherung in der Lehre“ nochmals klargestellt, die hierzu notwendigen Instrumente aufgeführt und überdies ihren Willen bekräftigt, die Entwicklung kontinuierlich voranzutreiben;[642] um die Ziele langfristig zu erreichen, müssten z.B. die Verfahren zur Qualitätssicherung noch weiter ausgebaut und der leistungsabhängige Anteil am Gesamtbudget der Hochschulen, generell erhöht werden. Qualitätssicherung ist mithin ein umfassender und stetig fortlaufender Prozess.

C) Hochschulreform in der Diskussion – Teil 2: Akkreditierung

Die Frage, inwieweit Akkreditierung von Studiengängen mittel- und langfristig zu mehr Qualität an deutschen Hochschulen führen wird, ist zunächst einmal eine hochschul- und wissenschaftspolitische – weniger eine juristische. Dennoch und angesichts der jüngsten Proteste lohnt ein kurzer Blick auf den Stand der Diskussion.

Prima facie kann man aus Sicht der Wissenschaft nur positiv bewerten, dass Hochschulen selbst an einer Qualitätsprüfung beteiligt sind und Studiengänge durch fachvertraute „peers“ begutachtet werden, ermöglicht dies doch übergreifend einen fachlichen Diskurs über die Entwicklung von Qualität[643] und schafft idealerweise ein System zur Qualitätssicherung, das von Hochschullehrern weitgehend selbst getragen wird.[644] Auch spricht per se nichts dagegen, im Rahmen der Akkreditierung flexibel (und flexibler als nach den früheren Rahmenempfehlungen) auf die einzelnen Programme samt ihrer Stärken und Schwächen zu reagieren und also Innovation verstärkt zulassen. Ähnlich wie die Evaluation wirft schließlich auch die Akkreditierung von Studiengängen einen im Ansatz durchaus lobenswerten Fokus auf die akademische Lehre, die gedanklich allzu oft unterrepräsentiert erscheint und aus Sicht vieler Studenten leider nur als lästiges Anhängsel zur hochgehaltenen Forschung betrieben wird.

---

[641] Siehe hierzu auch das „Projekt Qualitätssicherung“ der HRK aus dem Jahr 2006, abgedruckt in HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 01/2006, wo es im 1.Band um Profilbildung, Zielvereinbarungen und indikatorgestützte Mittelverteilung, in Band 2 um Akkreditierung, Evaluation und sonstiges Qualitätsmanagement geht.

[642] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 22.09.2005, S. 5 ff.

[643] *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (107).

[644] *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 ff. Ähnlich zuvor bereits *Wex,* Bachelor und Master, S. 285.

Trotzdem hat das Akkreditierungsverfahren im Laufe der Jahre bei Betroffenen und Außenstehenden durchaus kritische Resonanz erfahren: Bereits angesprochen wurde, dass es überaus fraglich ist, ob sich *Aufwand und Kosten* gegenwärtig und künftig in einem vertretbaren Rahmen halten. Selbst wenn man strukturelle Probleme wie den „Akkreditierungsstau" in den Griff bekäme, fordert das Verfahren von den verantwortlichen Hochschulgremien einen Einsatz an Personal- und Finanzmitteln, der sodann im Rahmen ihrer Kernaufgaben für Forschung und Lehre fehlt.[645] Problematisch ist dies vor allem dann, wenn trotzdem die erforderliche Qualität der zertifizierten Programme nicht immer garantiert ist und somit Kosten und Nutzen des Verfahrens mglw. in keinem angemessenen Verhältnis mehr zueinander stehen.[646] Es gibt Alternativen zum herkömmlichen Verfahrensansatz wie die Cluster- oder Systemakkreditierung, von denen man sich eine Überwindung struktureller Probleme erhofft, die aber nicht automatisch weniger aufwändig sind und zudem ihrerseits Schwachpunkte aufweisen. In jedem Fall entstehen zunächst Mehrkosten für die Hochschulen; ob diese langfristig durch Wettbewerb reguliert sowie durch Effizienzgewinne aufgefangen werden können,[647] ist nach wie vor fraglich.

Davon abgesehen kann man die Methoden des Akkreditierungsverfahrens prinzipiell kritisch hinterfragen. Dies fängt an beim Konzept des *„peer review"* und der *„Output"-Orientierung,* weitgehend inhaltsleere Kriterien zu erlassen, denen erst Agenturen und Gutachter im Einzelfall Leben einhauchen sollen. Rahmenprüfungsordnungen blieben ihrer Natur gemäß zwar statisch, hatten immerhin aber den Vorteil, vergleichsweise exakt und einheitlich zu beschreiben, was ein Studiengang vorsieht - Akkreditierung ist demgegenüber flexibler, aber auch unsicherer, weil die Beschreibung von Kompetenzen („outcomes") von vornherein schwerer zu fassen und anfällig für Missverständnisse ist. Positiv gewendet kann durch den Paradigmenwechsel das individuelle Profil jedes Studienganges vor einer mit Fachvertrauten besetzten Gutachtergruppe besonders sachgerecht zur Geltung kommen. Andererseits aber garantiert ein solches Vorgehen nicht immer und schon gar nicht europaweit, dass nach objektiven und *einheitlichen Standards* beurteilt wird.[648] Gerade ohne konkrete Vorgaben zu Struktur und Inhalt des Stu-

---

[645] *Kempen,* in: FuL 2009, S. 806; ebenso bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (701); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (249).

[646] So jedenfalls des *Thüringer Rechnungshofes,* Jahresbericht 2008, S. 114 ff. und des *Bayerischen Obersten Rechnungshofes,* Jahresbericht 2012, TNr. 17: Akkreditierung von Studiengängen; ebenso *Krämer,* in: FuL 2009, S. 800 (801); *Winter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 64 (66 f.).

[647] Dies erhoffen sich der Landtag Mecklenburg-Vorpommerns, LT-Drucks. 3/2311, S. 96 und der Niedersächsische Landtag, LT-Drucks. 14/2541, S.64. Ähnlich *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (804 f.), der betont, dass die Akkreditierungskosten der Hochschule letztlich selbst zugute kommen, zumal dann, wenn sie zur Vorbereitung der Systemakkreditierung zunächst für das interne Qualitätsmanagement investiert würden.

[648] Vgl. *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705); *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1012); *Wex,* Bachelor und Master, S. 284.

diums droht die Gefahr, dass Agenturen und Gutachter unterschiedliche Maßstäbe anlegen;[649] nachfolgend könnten dann einzelne Programme trotz Akkreditierung stark voneinander abweichen, so dass es deshalb nicht zur gewünschten wechselseitigen Anerkennung von Leistungen kommt.[650] Ob es tatsächlich den von der KMK behaupteten[651] allgemeinen Konsens unter den „peers" hinsichtlich der wesentlichen inhaltlichen Anforderungen gibt, ist mithin keinesfalls sicher. Unabhängige Entscheidungsfindung ist keine Selbstverständlichkeit, besonders wenn Wettbewerb herrschen soll und ggf. privatwirtschaftliche Interessen eine Rolle spielen. Bei negativer Entwicklung können fachfremde Einflüsse, schlimmstenfalls Missbrauch oder „Vetternwirtschaft" Eingang in das Verfahren finden.[652] Bei alledem ist es von entscheidender Wichtigkeit, die „peers" sorgsam auszuwählen und die Auswahlverfahren der Agenturen wiederum sorgfältig zu überprüfen.[653] Gleichermaßen ist die Gewähr von *Qualität* der Studienprogramme kein Selbstläufer. Solange zumal das Verfahrensergebnis, die Vergabe des Siegels nämlich, identisch ist, könnten Agenturen Vorteile im Wettbewerb durch Preisdumping und die Senkung von Verfahrensstandards zu erreichen suchen.[654] Übrigens gilt auch hier: Wenn man sich zunehmend am „output", also den Ergebnissen eines Programms, orientiert, provoziert man geradezu, dass durch wohlklingende Außendarstellung und das „Verkaufen" von angeblich vermittelten Kompetenzen inhaltliche Schwächen des Programms kaschiert werden und damit der „Teufel im Detail" übersehen wird.

Auch Sinn und Zweck des Verfahrens sind umstritten. Massiv kritisiert wird die Ausrichtung des Verfahrens an sog. *Mindeststandards*; sie widerspreche sowohl dem Selbstverständnis aller auf ein qualitativ hohes Niveau ausgerichteter Beteiligten[655] als auch der Hochschulwirklichkeit, in der man sich um Mindestanforde-

---

[649] Dies monieren auch angesichts praktischer Erfahrungen etwa der *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 116, 119 und der *Bayerische Oberste Rechnungshof,* Jahresbericht 2012, TNr. 17.

[650] In diesem Sinne konstatiert z.B. der *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 116, 119 zum Teil „gravierende Unterschiede" der Verfahrensergebnisse.

[651] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 5.

[652] *Brenner,* in: FuL 2008, S. 86 (88); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705).

[653] *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (805): Mit der Qualität der Gutachter steht und fällt das ganze Verfahren. Zu den Schwierigkeiten, geeignete Gutachter für das zeitaufwändige und wenig lukrative Verfahren zu finden *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (88). Siehe hierzu nunmehr auch *Knopp,* in: Zimmerli/Knopp, Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre, S. 197 (199), der anhand eines Praxisbeispiels kritisiert, dass der Gutachterkommission teilweise auch fachlich das notwendige Know-how zur Beurteilung des betroffenen Studienprogramms fehlt.

[654] Das Problem ist angesprochen im Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 15 f., freilich ohne dass es – auch dies räumt der Bericht ein – bisher tatsächlich bereits zu Qualitätsabfall gekommen sei und die Hochschulen sich hierüber beschwert hätten.

[655] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 9. Die Gutachtergruppe begrüßt es mithin (S. 15), wenn Agenturen ein weitergehendes Qualitätsverständnis pflegen und sich über die Bewertung von Mindeststandards

rungen jedenfalls nicht sorgen müsse.[656] Andere Stimmen sehen in der Akkreditierung bloß die Förderung eines Status quo – Denkens auf mittelmäßigem Niveau, welches gleichzeitig Exzellenz und Innovation behindere.[657] Zudem wird bemängelt, das Akkreditierungsverfahren habe seinen Platz im Geflecht einer umfassenden Qualitätssicherung noch nicht gefunden: Es sei mit anderen Elementen (Genehmigung, Evaluation) nicht immer kohärent.[658] Außerdem gerate die vielzitierte Unabhängigkeit von staatlichen Stellen in Gefahr, solange etwa im Akkreditierungsrat nach wie vor eine Vielzahl von Ländervertretern sitzt, ohne die letztlich kaum eine Entscheidung möglich ist.[659]

Schließlich und in einem noch weitergehenden Kontext steht insgesamt die Kritik an der Reform von Studienstrukturen, an der aber das Akkreditierungswesen ausweislich seiner Kriterien maßgeblich beteiligt ist. Von den Problemen mit Modularisierung und kürzeren Studienzeiten der Bachelor- und Masterprogramme war oben bereits die Rede. Daneben kann man vor allem den Ansatz, im Rahmen der „Berufsbefähigung" verstärkt Wert zu legen auf ökonomisch-pragmatische Kriterien, ambivalent betrachten: Viele Hochschulen könnten sich angesichts der weitreichenden Konsequenzen eines Akkreditierungsergebnisses gezwungen sehen, Inhalte an wissenschaftsexternen Einflüssen auszurichten und also die wirtschaftliche Verwertbarkeit ihrer Studienprogramme über eine (ihrem Verständnis eher entsprechende) möglichst zweckfreie Wahrheitsermittlung zu stellen. Soweit das Akkreditierungswesen dafür verbindliche Maßstäbe setzt, wird es im Hinblick auf die Freiheit von Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG) auch verfassungsrechtlich fragwürdig - nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach betont, dass eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen freie, autonom verantwortete Wissenschaft dem Staat und der Gesellschaft im Ergebnis am besten dient.[660]

---

hinaus profilieren wollen, indem sie weitergehende Gütesiegel verteilen, um hiermit einen qualitätsgeleiteten Wettbewerb zu etablieren. Vgl. früher bereits *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (129), der stattdessen den Begriff „internationale Standards" empfiehlt.

[656] *Müller-Böling,* in: FuL 2004, S. 548 – gerade auch in Abgrenzung zum vollständig privatisierten amerikanischen Bildungsmarkt mit Hochschulen von höchst unterschiedlicher Qualität.

[657] So jedenfalls *Krämer,* in: FuL 2009, S. 800 (801): ausgefallene Programme hätten trotz hochwertiger Konzepte mangels Akkreditierung gar nicht die Möglichkeit, sich nach dem Prinzip „trial and error" am Markt zu behaupten.

[658] *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (89); *Winter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 64 (65 f., 70).

[659] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 27 ff., 30. Der Akkreditierungsrat nimmt diese Kritik an, verweist aber gleichzeitig auf die nationalen Rahmenbedingungen, namentlich die hochschulrechtliche Verantwortung der Länder, die u.a. in ihrer Mitwirkung im Akkreditierungsrat zum Ausdruck kommt. Vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland – Beschluss des Akkreditierungsrates vom 11.07.2008, S. 17.

[660] BVerfGE 47, S. 327 (370); 111, S. 333 (358). Kritisch gegenüber dem Service- und Effizienzdenken auch *Seidler,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 6 HRG,

Ein wenig Abhilfe scheint der Verweis auf die sog. „soft skills“ zu bringen, die neben spezialisiertem Fachwissen Teil der „employability“ sind. Ob diese indes unter dem Verdikt straffer Modularisierung, möglichst kurzer Studienzeiten und permanentem Erfolgsdruck tatsächlich - und nicht nur in der Außendarstellung - vermittelt werden können, erscheint ebenfalls fraglich.[661] Insofern stellt sich nochmals die bereits angesprochene (und heute leider mehr denn je aktuelle) Frage, ob die neuen Strukturen ihren Absolventen nicht nur fachlich-intellektuell, sondern auch geistig-moralisch die notwendigen Kompetenzen für eine langfristig prosperierende Gesellschaftsordnung vermitteln können.[662]

Viele der Einwände insbesondere gegen die fehlerhafte Umsetzung der Bologna-Ideen haben die Politik veranlasst, hergebrachte Strukturen des Akkreditierungssystems zu überdenken und Schwerpunkte im Verfahren zu verschieben. Andere Kritikpunkte, zumal solche konzeptioneller Natur, sind indes nach wie vor kaum von der Hand zu weisen. Seit jeher gab und gibt es deshalb prinzipielle *Alternativvorschläge* zum geltenden Akkreditierungswesen.[663] Spätestens seit dem Jahr 2010 werden - nicht zuletzt im Zuge der Protestbewegungen gegen die Studienreform - vermehrt Fragen nach Sinn und Nutzen des derzeitigen Systems aufgeworfen. Gemeinsam ist diesen Fragen bzw. Vorschlägen dabei die Kritik am vermeintlich kleinteiligen, bürokratischen und ineffizienten Verfahren[664] sowie am kontrollorientierten Ansatz einer externen Akkreditierungspflicht – denn diese widerspreche dem Grundsatz, dass die Hauptverantwortung für Qualitätssicherung in Studium und Lehre bei der Hochschule selbst liege, mithin deren originäre Aufgabe sei. Die HRK schlägt daher vor, das Verfahren als Weiterentwicklung (und

Rn. 39. Siehe schließlich den Hinweis von *Schneider,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 55 (56), dass Wissenschaft einerseits von der Entwicklung der Märkte abhängig ist, diese aber durch neue innovative Ideen auch selbst verändern und vorantreiben kann. Somit entsteht eine wechselseitige Dynamik, die nicht einseitig zugunsten aktueller (demnächst aber möglicherweise schon veralteter) Marktinteressen aufgelöst werden sollte.

[661] Dass übrigens auch eine weitgehend heterogene, dafür aber breit aufgestellte wissenschaftliche Bildung gerade in geisteswissenschaftlichen Fächern selbst ein Faktor von „employability“ sein kann, begründet *Schneider,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 55 (67).

[662] Vgl. hierzu auch *Deutscher Hochschulverband,* Resolution Bologna 2.0 vom 13.10.2009, der unter Punkt II, 3) die Einführung der Pflichtfächer Wissenschaftsgeschichte und Ethik fordert, http://www.hochschulverband.de/ cms1/690.html (Abruf am 10.12.2012).

[663] Vgl. hierzu etwa *Wörner,* in: FuL 2000, S. 510, der für einen freiwilligen Entschluss der Hochschule zur Akkreditierung und einer Bewertung der Qualität von Programmen durch den Arbeitsmarkt plädiert. Siehe auch *Müller-Böling,* in: FuL 2004, S. 548: Einhaltung von Mindeststandards über institutionelle Akkreditierung; darüber hinaus dann Hochschulranking statt Akkreditierung; *Winter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 64 (70 ff.): Alternativen zur derzeit vorherrschenden Programmakkreditierung – von der Prozess- bzw. Systemakkreditierung bis hin zur Abschaffung oder zumindest wesentlichen Verschlankung des Verfahrens. Letzteres fordert auch der *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 117.

[664] Vgl. etwa *Kempen* (seinerzeit Präsident des DHV), in: FuL 2009, S. 806 (807), der das Verfahren insgesamt für „ineffizient, teuer und rechtlich fragwürdig“ hält.

Verschlankung) der Systemakkreditierung zu einem Institutionellen Qualitätsaudit (IQA) der Hochschule umzuwandeln.[665] Hiernach sollen anhand international kompatibler Maßstäbe (allen voran der ESG) Strukturen und Prozesse daraufhin geprüft werden, ob sie geeignet sind, die selbst formulierten Qualitätsziele der Hochschule zu erreichen. Während die Agenturen dabei bloß noch als Beratungsgremien fungieren, solle der heutige Akkreditierungsrat als neu gebildeter „Qualitätsrat"[666] die Verfahren koordinieren, Gutachter verschiedener Herkunft als Auditoren benennen und im Erfolgsfall ein Qualitätssiegel vergeben. Mit der Genehmigung von Studiengängen solle das IQA nicht unmittelbar verbunden sein, wohl aber Vertrauen des Staates rechtfertigen, z.B. im Rahmen von Zielvereinbarung der Hochschule Rechte zur Gestaltung von Studiengängen einzuräumen. Auch der Deutsche Hochschulverband, der das Akkreditierungswesen schon immer kritisch betrachtet hat, fordert nun seine grundlegende Umgestaltung:[667] Anstatt einer „halbstaatlichen Lizenzierung" in Form der externen Akkreditierung sei es sinnvoll und ausreichend, die Hochschulen generell zum Aufbau eines Qualitätsmanagements für Studium und Lehre zu verpflichten, demgemäß Studiengänge vor ihrer Einrichtung intern akkreditiert werden sollten. Grundlegende Kriterien hierfür (Studierbarkeit, Mobilität u.a.) könnten per Gesetz definiert werden. Bei flächendeckender Akzeptanz könnte dann der Akkreditierungsrat aufgelöst werden, während die Agenturen als Dienstleister Hochschulen beraten und (nicht Mindest-, sondern) Höchststandards für Akkreditierungen entwickeln. Der DHV hat sogar einen Vorschlag zur Gesetzesänderung für die Hochschulgesetze erarbeitet[668] und zieht überdies in Erwägung, Wissenschaftler zum Boykott gegen Programmakkreditierungen aufzurufen.[669]

Inwieweit sich solche Ansichten durchsetzen, ist noch nicht abzusehen. Es gibt auf der anderen Seite auch aktuell durchaus zustimmende Beiträge zum bestehenden System – der Wissenschaftsrat etwa hält es nach einer differenzierten Bewertung letztlich nicht für geboten, zum jetzigen Zeitpunkt grundlegende Än-

[665] *Hochschulrektorenkonferenz,* Zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems – Gestaltung des Institutionellen Qualitätsaudits" – Entschließung der Mitgliederversammlung am 24. April 2012.

[666] Und zwar „mit deutlich vergrößertem Wissenschaftseinfluss" in der Besetzung.

[667] *Deutscher Hochschulverband,* Zur Neuordnung des Akkreditierungswesens - Resolution des 59. DHV-Tages vom 31.03.2009, http://www.hochschulverband.de/cms1/687.html (Abruf am 10.12.2012). Ebenso *Deutscher Hochschulverband,* Zur Neuordnung der Akkreditierung, Eckpunktepapier vom 05.10.2010, http://www.hochschulverband.de/cms1/780.html (Abruf am 10.12.2012). Auch die Systemakkreditierung wird dort bloß als „Verlängerung und Variation desselben Leidens" bezeichnet.

[668] Zur Neuordnung der Akkreditierung, Eckpunktepapier vom 05.10.2010, http://www.hochschulverband.de/cms1/780.html (Abruf am 10.12.2012). Interessanterweise soll demnach übrigens das Ministerium bei nicht universitären (Fach)Hochschulen (die im DHV ja nicht vertreten sind) die Abhängigkeit des Studienbetriebs durchaus und weiterhin von einer erfolgreichen *externen* Akkreditierung abhängig machen können.

[669] Pressemitteilung des DHV vom 31.03.2009, abrufbar unter http://www.hochschulverband.de/cms1/pressemitteilung+M53b7fb95070.html (Abruf am 10.12.2012).

derungen am Regulierungsgefüge oder an den Verfahrensarten bzw. -regeln der Akkreditierung herbeizuführen.[670] Prof. Grimm, seinerzeit (und heute) Vorsitzender des Akkreditierungsrates, anerkennt im Jahr 2009 zwar die Kritik an „einer als zu bürokratisch empfundenen Akkreditierungswirklichkeit", widerspricht aber einer prinzipiell-fundamentalen Ablehnung des Systems und fordert, Verfahren der Rechenschaftslegung und Qualitätssicherung auch von externer Seite grds. zu akzeptieren.[671] Der Akkreditierungsrat selbst zieht im Jahr 2011 trotz aller Kritik eine überwiegend positive Bilanz und hält die Akkreditierung für geeignet, einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele Gestaltungsspielraum, Qualitätssicherung und Transparenz zu leisten.[672]

In der Tat findet man ebenso Argumente zur Verteidigung des derzeit betriebenen Akkreditierungswesens: Unbestritten ist zunächst, dass man von dem Hintergrund neuer und noch nicht allseits etablierter Studienstrukturen Mechanismen einzurichten hat, die bis zum gewissen Grade gleichwertige Studienbedingungen auch wirklich absichern. Zwangsläufig sollte dabei die Qualität des Studienangebots auch von externer Seite hinterfragt werden - ein rechenschaftsfreier Raum bar jeder Kontrolle würde der Verantwortung für die akademische Ausbildung kaum gerecht und kann letztlich von den Hochschulen selbst nicht gewollt sein. Und auch die Methode einer konkreten und unmittelbaren Prüfung (etwa anhand einzelner Studienprogramme) erscheint nicht von vornherein unsinnig. Zweifellos besteht bei alledem die Gefahr, wissenschaftliche Autonomie und Innovation zu beschränken[673] – es ist aber ohnedies eine schmale Gratwanderung, Innovation und Individualität zu fordern und dabei gleichzeitig auf ein Höchstmaß an Vergleichbarkeit und wechselseitiger Anerkennung zu drängen. Entscheidend ist bei alledem nicht die Existenz, sondern die Ausgestaltung eines externen Kontrollsystems: Dabei rühren viele Probleme aktuell nicht zuletzt daher, dass das Verständnis von der Aufgabe des Akkreditierungsverfahrens, insbesondere von der Reich-

---

[670] vgl. hierzu den Beschluss des Wissenschaftsrates vom 25.05.2012: Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/ fileadmin/Seiteninhalte/ Sonstige/WR_2012_Akkreditierung.pdf (Abruf am 10.12.2012). Dabei anerkennt auch der Wissenschaftsrat das Anliegen, den Prozessen der internen Qualitätsentwicklung an den Hochschulen zu einem stärkeren Gewicht zu verhelfen – hierfür sei die Etablierung der Systemakkreditierung neben der Programmakkreditierung ein richtiger Schritt. Gleichwohl aber bleibe auch eine regelmäßige externe Prüfung unverzichtbar. Zudem seien die Strukturen der Akkreditierung international kompatibel und (nach einer gewissen Einarbeitungsphase) auch nicht gänzlich ineffizient; und selbst die Kosten der Hochschulen für Akkreditierungen fielen nicht derart ins Gewicht, wie dies die permanente Kritik von anderer Seite vermuten lasse.

[671] *Grimm,* in: FuL 2009, S. 802 (803).

[672] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 2. Berechtigt ist dort übrigens der Hinweis, dass für das ganze System betreffende Veränderungen entsprechende Entscheidungen der KMK, mglw. auch gesetzgeberische Maßnahmen notwendig seien.

[673] wo bei alledem die (grund)rechtlichen Grenzen liegen, wird an späterer Stelle (Kap. 9 E IV) noch erörtert.

weite und Verbindlichkeit der Begutachtung, nach wie vor nicht abschließend geklärt ist.[674] Andere Mängel, etwa was Transparenz, Vergleichbarkeit und Effizienz der Prüfungen angeht, lassen sich durch nähere Ausgestaltung von Kriterien oder durch Erfahrungswerte in den Griff bekommen, zweifeln das Verfahren aber nicht prinzipiell an. Wieder andere Schwächen bestehen zwar unabhängig davon (der Vorwurf einer gewissen Bürokratie ist sicherlich nicht von der Hand zu weisen); ihnen stehen aber besagte Vorteile des Verfahrens gegenüber. Insgesamt und bei aller berechtigten Kritik muss man das Akkreditierungswesen in der Sache deshalb nicht zwangsläufig derart verteufeln, wie dies gerade vonseiten einiger Hochschullehrer bisweilen geschieht.

Jedenfalls gilt, was im Allgemeinen die Reform der Studienstrukturen und die moderne Hochschulsteuerung betrifft, gleichermaßen für das Akkreditierungswesen im Besonderen: Langfristig Erfolg versprechend und gleichzeitig akzeptiert dürfte es nur werden, wenn es gelingt, die Akkreditierung immerhin rechtlich auf sichere Füße zu stellen. Auch dies ist nach wie vor nur bedingt der Fall und wird insofern auch zu Recht kritisiert. Hieran anknüpfend möchte sich die Arbeit in den nun folgenden Teilen ganz den spezifisch *rechtlichen* Problemen widmen, denen sich das deutsche Akkreditierungssystem in seiner derzeit geltenden Form gegenübersieht; denn diese sind zahlreich und vielschichtig genug.

---

[674] Übergreifend anerkennt nicht zufällig auch das Kommunique der Jubiläumskonferenz zum Bologna-Prozess die Verbesserung des Verständnisses des Prozesses unter allen Betroffenen als eine der Hauptaufgaben für die künftige Umsetzung der Bologna-Ideen; „Erklärung von Budapest und Wien zum Europäischen Hochschulraum" vom 12.März 2010, abrufbar in deutscher Übersetzung unter http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/inks/language/2010_Budapest-Wien-Erkl%C3%A4rung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

2. Teil: Verwaltungsrechtliche Probleme der Akkreditierung

Methodische Vorüberlegung: Gegenstand und Grenzen der rechtlichen Erörterung

Die Analyse der Rechtsprobleme im Akkreditierungswesen beginnt mit einem Blick auf verwaltungsrechtliche Fragen. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob und in welcher Form Akkreditierungsrat und Akkreditierungsagenturen öffentlich-rechtlich oder aber privatrechtlich agieren, wenn sie im Akkreditierungsverfahren tätig sind. Diese Zuordnung der Rechtsnatur von Akkreditierungen (sogleich in Kapitel 5) hat nicht nur verwaltungsrechtliche und prozessuale Konsequenzen (dazu Kapitel 6 und später 10), sondern setzt zugleich die wesentlichen Maßstäbe für eine verfassungsrechtliche Auseinandersetzung mit dem System (im 3. Teil dieser Arbeit). Namentlich gelten vor allem der Gesetzesvorbehalt, die Grundrechtsbindung sowie demokratische und rechtsstaatliche Legitimation gegenüber dem Volke uneingeschränkt und unmittelbar nur für staatliches Handeln - nicht jedoch für private Tätigkeit, selbst wenn diese im öffentlichen Interesse erfolgt oder staatliche Entscheidungen maßgeblich beeinflusst.[675]

Noch eine klarstellende Bemerkung zu den Grenzen der Analyse, die alle nun folgenden Kapitel betrifft: Weil sich das System permanent und in hohem Tempo fortentwickelt, weil im Zusammenhang hiermit ständig neue Beschlüsse erlassen, Gesetze geändert, Beteiligte aufgenommen werden und vieles mehr, steht leider auch diese Abhandlung unter dem ständigen Damoklesschwert, alsbald durch aktuelle Entwicklungen in vielen Teilen überholt zu werden.[676] Überdies kann eine

---

[675] *Ossenbühl,* VVDStRL 29 (1971), S. 151 ff.; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (342, 346); *Voßkuhle*, in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (292 f.).

[676] Allen voran gilt dies natürlich für eine demnächst bevorstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Akkreditierungspflicht; vgl. dazu den Vorlagebe-

juristische Bewertung - mehr noch als in vielen anderen Rechtsgebieten - stets nur den status quo der Rechtsprobleme zu einem bestimmten Zeitpunkt erörtern. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher im Wesentlichen auf den derzeit aktuellen Befund, d.h. die Rechtslage gem. den geltenden Landeshochschulgesetzen, dem nordrhein-westfälischen AkkStiftungsG und den hierzu erlassenen Exekutivbeschlüssen (Stand: Dezember 2012). Soweit es um eine frühere oder möglicherweise künftige Rechtslage geht, wird hierauf ausdrücklich hingewiesen. Schon jetzt sei jedoch angemerkt und vorweggenommen, dass gerade der Erlass des AkkStiftungsG in jedem Fall dazu beigetragen hat, das nebulöse rechtliche Dasein des Akkreditierungswesens ein wenig aufzuklaren und die Akkreditierung zumindest teilweise auf eine verlässliche Rechtsgrundlage zu stellen.[677] Zu Ende ist die Diskussion damit aber nicht: Noch im Jahr 2008 sah die Gutachterkommission zur externen Evaluierung der Akkreditierungsstiftung in ihrem Bericht „grundsätzlichen Bedarf, das Grundverständnis des deutschen Akkreditierungssystems ... in den kommenden Jahren einem kritischen Diskurs zu unterziehen."[678] Und noch heute sind sich nicht einmal die Beteiligten (Länder und Hochschulen) über alle wesentlichen Eckpfeiler des Systems vollends einig und im Klaren.[679]

schluss VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08, zitiert nach juris (ausführlich hierzu noch Kap. 10 A I).

Aber bspw. auch dann, wenn sich der Hochschulverband mit seiner Forderung durchsetzen sollte, das verpflichtend vorgesehene Akkreditierungsverfahren durch ein größtenteils freiwilliges und allein dem Wettbewerb überantwortetes System der Zertifizierung von Qualitätsmanagement an den Hochschulen zu ersetzen, müsste man viele der nachfolgend aufgeworfenen Rechtsfragen in einem anderen Licht betrachten. Vgl. zu ebendiesem Ansatz *Krämer,* in: FuL 2009, S. 800 ff.; *Kempen,* in: FuL 2009, S. 806 f.

[677] Fortschritte im Hinblick auf die zunehmende Regulierung (im AkkStiftungsG und in den Hochschulgesetzen sieht auch *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164: „... nicht mehr so düster wie im Eingangszitat beschrieben." Negativ könnte man durchaus auch sagen, dass vor Erlass des Gesetzes die Akkreditierung sich größtenteils in einem rechtsfreien Raum bewegte und in keiner Weise ausreichend legitimiert war. Welche Probleme sich hieraus heute noch ergeben, etwa für Studiengänge oder Agenturen, die bis heute nur auf der Basis *vor* dem AkkStiftungsG akkreditiert wurden, kann im Rahmen dieser Arbeit nur vereinzelt angesprochen werden.

[678] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Akkreditierungsstiftung 2008, S. 16.

[679] Exemplarisch hierzu die Stellungnahme der HRK zum Verhältnis Akkreditierung – staatliche Zulassung von Studiengängen, *Hochschulrektorenkonferenz* 14.10.2008: Akkreditierung als wissenschaftsnahe Qualitätssicherung konsequent umsetzen und weiterentwickeln. Noch deutlicher dann *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 24.04.2012: Zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems, in dem selbst die HRK fordert, das System grundlegend umzugestalten

5. Kapitel: Die Rechtsnatur der Akkreditierung

A) Einleitung: Akkreditierung als öffentliche Aufgabe unter privater Trägerschaft?

Die Akkreditierung von Studiengängen (Programmakkreditierung) und hochschulinternem Qualitätsmanagement (Systemakkreditierung) dient der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung an deutschen Hochschulen, dazu der europäischen Integration in der Hochschulbildung. Bei aller Diskussion um einzelne Begrifflichkeiten dürfte klar sein, dass es dabei auch um überindividuelle, dem Gemeinwohl dienende öffentliche Interessen geht.[680]

Nun gilt der Satz, dass vorrangig der Staat öffentliche Aufgaben wahrnimmt,[681] in der Hochschulbildung von vornherein nur bedingt, weil bereits die staatlichen Hochschulen zwar öffentlich-rechtlich organisiert sind, jedenfalls in akademischen Angelegenheiten aber staatsfern und autonom agieren, der Staat im engeren Sinne hier also nicht eigenhändig, sondern bloß kontrollierend und steuernd tätig wird. Wenn nun aber überdies privatrechtlich organisierte Agenturen und in ihrem Auftrag private Gutachtergruppen zur Qualitätssicherung eingesetzt werden, entsteht eine neues Kräfteverhältnis, welches die typischen verwaltungsorganisationsrechtlichen Fragen aufwirft: Stellt die Akkreditierung – wie *Lege* es formuliert[682] – Wissenschaftsfreiheit unter „private Parallelverwaltung“? Und wie genau? Werden Akkreditierungsrat und Agenturen nur unterstützend zur Erfüllung staatlicher Überwachung eingesetzt, oder wird ihnen auch die entsprechende Verantwortung anvertraut? Übertragen die Länder möglicherweise sogar Hoheitsrechte, wenn sie die Aufgaben aus § 9 Abs. 2 HRG auf den Akkreditierungsrat und von dort aus auf die Agenturen weiterleiten? Oder aber geht es gar nicht um staatlich wahrgenommene Aufgaben, sondern vielmehr um Qualitätsinitiativen der Hochschulen selbst, um hochschulinterne Regulierung, die sich der Staat bloß zunutze macht?

Leider sind, was dieses Thema betrifft, die Beschlüsse und Regelungen zur Akkreditierung oft schon in sich widersprüchlich, ebenso die Aussagen der Beteiligten. Nach wie vor befindet sich das System deshalb irgendwo in der Grauzone zwischen privatem und öffentlichem Recht.[683] Eine gleichwohl unentbehrliche

---

680 Vgl. zur Hochschulbildung als „öffentliches Gut“ bereits das Kommuniqué von Berlin, S. 1, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Communique_dt.pdf (Abruf am 10.12.2012).

681 So ist es im Normalfall rechtlich vorgesehen und traditionell auch üblich. Vgl. statt vieler *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (222); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 73.

682 *Lege*, in: JZ 2005, S. 698.

683 Vgl. *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (128). Nicht zuletzt der Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 16 sieht das

Zuordnung ist nur möglich, wenn man sich die Wertungen und Konsequenzen, die mit Akkreditierung verbunden sind, genau ansieht, sie theoretisch unterfüttert und mit ähnlichen Strukturen aus anderen Rechtsgebieten vergleicht. All dies ist Gegenstand der folgenden Ausführungen, die zunächst einen fallunabhängigen Blick auf die Grundzüge der Staatsaufgaben- und Privatisierungsdebatte wirft (unter B), sodann kurz die (weitgehend unproblematische) Akkreditierung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat erörtert (unter C) und sich schließlich ausführlich dem Problem der Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätssicherungssystemen (unter D) widmet.

B) Grundzüge der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben

Die Debatte, wie, wozu und in welchen Grenzen Privatpersonen oder private Organisations- und Rechtsformen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingeschaltet werden, ist zweifellos eine der derzeit umstrittensten, unübersichtlichsten und meistdiskutierten im gesamten öffentlichen Recht. Stark vereinfacht geht es dabei um die Arbeitsteilung zwischen Staat und Gesellschaft bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen, wobei Aufgaben*wahrnehmung* und Aufgaben*verantwortung* in unterschiedlicher Weise verteilt sein können. Schier endlos ist gleichwohl die tatsächliche Bandbreite der Formen und Modelle, die in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen – traditionell vor allem im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge im öffentlichen Wirtschaftsrecht. Riesig ist schon seit Längerem auch die Liste umfassender Aufsätze und Monographien zu dem Thema,[684] was nicht zuletzt daran liegt, dass explizite *gesetzliche* Grundlagen vielfach rar gesät sind.[685] Schließlich verdeutlichen Beispiele wie die Diskussion um Privatisierung von Post, Bahn, Energie und Telekommunikation die Bedeutung, die Privatisierungsfragen auch in der gesellschaftspolitischen Praxis mittlerweile einnehmen.

Einen weiteren generellen Beitrag hierzu kann und soll diese Arbeit nicht leisten. Dennoch müssen Begriffe (man könnte auch sagen: Phänomene) wie „Privatisierung“, „Regulierung“ und „Verantwortungsteilung“ zumindest in ihren Grundzügen abstrakt dargelegt und systematisiert werden, bevor man das Akkreditierungswesen in eben diesen Kontext einordnen kann.

System irgendwo „zwischen behördlicher Anerkennung und wettbewerbsrechtlicher Ausgestaltung“, spricht den Agenturen selbstregulative Mechanismen zu, aber auch „behördliche Funktionen“.

[684] Nicht umsonst waren Fragen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben bereits fünfmal (nämlich in den Jahren 1971, 1993, 1995, 1997 und 2003) Thema der Staatsrechtslehrervereinigung. Einen Überblick über die dortigen und weitere zentrale Abhandlungen findet man bspw. bei *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, S. 494 f. Auch die zum Thema Verantwortungsteilung erlassenen Leitbilder „Schlanker Staat“ und „Aktivierender Staat“ gehören in diesen Kontext; hierzu *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1 S. 50 ff. m.w.N.

[685] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 7.

I. Gründe und Hintergründe

Die Gründe, die für eine Kooperation mit Privaten bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen sprechen, sind vielfältig und im Einzelnen abhängig vom jeweiligen Aufgabenbereich. Nichtsdestotrotz gibt es zentrale, übergreifende Argumente, die immer wieder genannt werden:[686] Für den Staat hat die Einschaltung privater gesellschaftlicher Kräfte vor allem entlastende Funktion. Wachsende Vielfalt und Komplexität der Aufgaben zeigen der öffentlichen Hand sowohl logistisch als auch finanziell mehr und mehr die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit auf. Ohne private Beteiligung könnten viele öffentliche Aufgaben heutzutage nicht mehr sachgerecht erfüllt werden. Hinzu kommt, dass die vermehrte Einbeziehung Privater endogene gesellschaftliche Potentiale wecken kann. Dies wiederum stärkt Eigenverantwortung und Partizipation der Bürger und sorgt durch das Ausnutzen privater Flexibilität und Reaktionsschnelligkeit gleichzeitig für mehr Effektivität. Dazu passt, dass Wettbewerbsstrukturen, die unter privaten Anbietern herrschen, im Idealfall für ein Mehr an Wirtschaftlichkeit und Kosteneffizienz stehen. Aus Sicht der Privatwirtschaft schließlich eröffnen sich durch die Übernahme vormals staatlicher Aufgaben neue Geschäftsfelder mit entsprechenden Renditechancen, neuen Arbeitsplätzen etc. Viele der genannten Gründe liegen gleichermaßen der für das Hochschulwesen bereits besprochenen Ökonomisierung interner Verwaltungsstrukturen zugrunde, sind mithin Ursachen von Entwicklung und Modernisierung im Verwaltungsorganisationsrecht insgesamt.

Naturgemäß fehlt es ebenso wenig an Argumenten gegen eine Einbeziehung Privater in öffentliche Aufgaben - viele werden gerade in der momentan schwierigen wirtschaftlichen Situation deutlich sichtbar. Typisch sind z.B. Gefahren, dass (jeweils zu Lasten der Bevölkerung) mangels privater Rentabilität Leistungen abgestuft werden und dadurch die Daseinsvorsorge ggf. bis unter das erforderliche Mindestmaß absinkt;[687] oder dass sich private Machtstrukturen bilden, die von Staats wegen nicht mehr hinreichend kontrolliert und gesteuert werden und deshalb unkalkulierbare Risiken mit sich bringen.[688] Ebenso kann sich eine private Trägerschaft auf Qualität und Effizienz der Aufgabenerfüllung durchaus auch

---

[686] Im Überblick etwa bei: *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, § 1, S. 47; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, Vor § 90 Rn. 25 ff.; im Schaubild dargestellt bei *Gesmann-Nuissl/Strübbe,* in: DÖV 2007, S. 1046 (1047 f.); weiterführend für den Bereich öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 149 ff.

[687] Ein prägnantes Beispiel ist der Rückzug öffentlicher Verkehrsmittel unter privater Trägerschaft aus dünn besiedelten Gebieten. Vgl. insoweit *Butzer,* in: HStR, Bd. 4, § 74 Rn. 17. Die Tätigkeit des Privaten unterliegt mithin stets dem Konflikt zwischen Gemeinwohlauftrag und der Wahrnehmung eigenwirtschaftlicher Interessen; vgl. am Beispiel des Beliehenen BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (84); *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 6 Rn. 92.

[688] Vgl. *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, Vor § 90 Rn. 33 m.w.N. sowie *G.Kirchhof,* in: AöR 2007, S. 215 (254), der von „Verlässlichkeit“ der Aufgabenerledigung spricht.

negativ auswirken, etwa dann, wenn sachfremde Einflüsse die Oberhand gewinnen oder monopolistische Strukturen den eigentlich angedachten Wettbewerb verhindern.[689] Hinzu kommt, dass gegenüber dem Staat i.d.R. bessere Kontroll- und Schutzmechanismen etwa bei "Schlechtleistung" zur Verfügung stehen – etwa indem sich staatliche Schuldner bei Erstattungsansprüchen nicht ohne weiteres auf Entreicherung berufen können.[690] All dies kann zu Folgen führen, die sowohl politisch unerwünscht sind[691] als auch rechtlich in Konflikt (besonders) mit dem Sozialstaatsprinzip geraten.[692] Im Extremfall kann unter fortwährender Privatisierung gar die Legitimation und Selbstdefinition des Staates insgesamt leiden.[693]

Trotzdem ist letztlich allgemein anerkannt, dass die Verwirklichung des Gemeinwohls ein arbeitsteiliger Prozess von Staat und Gesellschaft ist[694] und der Staat grds. kein Monopol zur Erfüllung öffentlicher Interessen besitzt.[695] Um den genannten Gefahren zu begegnen, leitet man aus den Grundrechten und Strukturprinzipien des Verfassungsrechts formale Schranken, Zielvorgaben, Schutz- und Kontrollmechanismen ab, die im Einzelnen von der Art des privaten Beitrags abhängig sind. Der Bedarf an staatlicher Steuerung bleibt somit im Grundsatz unbestritten; diese muss sich allerdings entsprechend anpassen, um dem Gemeinwohlauftrag weiterhin gerecht zu werden.[696] Schlussendlich müssen private Interessen und staatliche Gemeinwohlverantwortung möglichst effektiv in gegenseitigen Ausgleich gebracht werden. Von wenigen Ausnahmen abgesehen[697] steht jedoch das Verfassungsrecht weder der Zusammenarbeit mit Privaten noch der privatrechtlichen Aufgabenerledigung prinzipiell entgegen.[698]

---

[689] Hierzu aus der Tagespresse *Dohmen/Jung,* „Wie viel Staat braucht das Land?“, in: Spiegel online vom 31.12.2007, http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,525947,00.html (Abruf am 10.12.2012).

[690] HM; vgl. BVerwGE 36, S. 113; 60, S. 211; *Stelkens/Stelkens,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 46.

[691] So zusammenfassend *Butzer,* in: HStR, Bd. 4, § 74 Rn. 18.

[692] Hierzu und besonders kritisch der Vortrag von *Siegfried Broß,* „Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gefahren für die Steuerungsfähigkeit von Staaten und für das Gemeinwohl?“ – Vortrag vom 22.Januar 2007, abrufbar unter http://www.nachdenkseiten.de/wp-print.php?p=2070 (Abruf am 10.12.2012).

[693] auch hierzu *Siegfried Broß* (vorherige Anm.), S. 2.

[694] Statt vieler *Isensee,* in: HStR, Bd. 4, § 71 Rn. 110 ff.; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (237 f.); *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (150); *Peters,* FS Nipperdey, Bd. II S. 877 (879 f.);

[695] *Gramm,* Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 56; *Stern,* Staatsrecht, Bd. II, S. 745 f.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 73.

[696] *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950.

[697] Hierzu *Bull,* Staatsaufgaben, S. 102, der bspw. die Bereiche Selbstorganisation, Außenpolitik, innere Sicherheit, Strafvollzug und Gerichtswesen als Aufgaben bezeichnet, denen der Staat nicht ausweichen darf, gleichwohl aber auch hier einräumt, dass man einzelne Fälle notwendiger, eigenhändiger Staatstätigkeit kaum abschließend und eindeutig bestimmen kann. Eine weniger thematische, sondern zunächst einmal modale Privatisierungsgrenze liegt im sog. staatlichen Gewaltmonopol und dem Einsatz von Zwangsmitteln; hierzu *Burgi,* in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 75 Rn. 19 f.

[698] Dass das Grundgesetz zu diesem Thema weitgehend schweigt, liegt freilich nicht zuletzt daran, dass zur Zeit seiner Entstehung Fragen der Privatisierung und dem Schutz vor evtl. privater Macht-

II. Klassifizierung staatlichen und privaten Handelns anhand der Begriffe „Staatsaufgabe“ und „öffentliche Aufgabe“

Trotz arbeitsteiligem Zusammenwirken, trotz vielfältiger Verschränkungen und wechselseitiger Auffangfunktion bleibt die vom Verfassungsrecht bestimmte prinzipielle Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft im Kern erhalten und unbestritten:[699] Demnach kennzeichnet staatliches Handeln, dass es funktional am Gemeinwohl orientiert und durch Recht und Gesetz legitimiert sein muss, wohingegen private Tätigkeit von vornherein grundrechtlich garantierte Freiheit verwirklicht und eigennützige, partikulare Ziele verfolgt.[700] Die Zuordnung einer Tätigkeit zum staatlichen oder privaten Bereich wird naturgemäß komplizierter, sobald die jeweiligen Rechtsordnungen miteinander verzahnt werden, wenn z.B. der Staat in privatrechtlicher Organisationsform auftritt oder Privatpersonen in staatliche Entscheidungsprozesse eingebunden sind. Sie ist aber nach wie vor unabdingbar angesichts der Konsequenzen, die mit Ausübung von Staatsgewalt verbunden sind. Eine Abgrenzung kann alleine weder nach dem privat- oder öffentlich-rechtlichen Status der Akteure noch nach den entsprechenden Handlungsformen erfolgen. Auch das Aufgabenfeld bestimmter Berufsgruppen, etwa der des „Sachverständigen“, gibt an sich noch keinen Aufschluss. Allgemein formuliert sind Sachverständige solche Personen, die einer Behörde oder einem Gericht das fehlende Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen vermitteln.[701] Für die Zuordnung ihrer Tätigkeit kommt es indes darauf an, wie sie im Einzelfall eingesetzt werden; entscheidend ist, ob ihr Tun *in concreto* dem Staate zuzurechnen ist.[702] Rechtsdogmatisch helfen dabei die Begriffe Staatsaufgabe und öffentliche Aufgabe.

Der Begriff der öffentlichen Aufgabe tauchte bereits mehrfach auf. Er ist in seiner Bedeutung insofern eindeutig und anerkannt,[703] als die Erledigung öffentlicher Aufgaben nicht allein dem Einzelnen dient, sondern stets zumindest auch im öffentlichen, am Gemeinwohl orientierten Interesse liegt. Staatliche Hilfeleistun-

---

fülle kaum eine Rolle spielten, es vielmehr umgekehrt darum ging, Staatsgewalt in rechtsstaatliche Bahnen zu lenken und dort ein Ausufern zu verhindern; vgl. hierzu *Di Fabio,* in: JZ 1999, S. 585 (590).

[699] Vgl. *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (235); *Rupp,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 1 § 31, jeweils m.w.N.; zur früheren Diskussion *Peters,* in: FS Nipperdey, Bd. 2, S. 877 (879 f.).

[700] *Burgi,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 4, § 75 Rn. 5; *Rupp,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 1 § 31 Rn. 33; *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (166).

[701] BVerwGE 45, S. 233.

[702] Ausführlich zu den verschiedenen Möglichkeiten, Sachverständige demnach zu typisieren *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 136 ff.; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 17 ff., 195 ff.: Typisierung nach Rechtsstellung (Beliehener, Verwaltungshelfer, privater Auftragnehmer); *Bleutge,* in: GewArch 2007, S. 184 ff.; *ders.,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht, § 36 GewO Rn. 17 ff.: Typisierung nach Art der Ernennung (amtlich anerkannt, öffentlich bestellt, zertifiziert).

[703] BVerfGE 15, S. 235 (241); 53, S. 366 (401); *Burgi,* in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. IV, § 75 Rn. 2; *Isensee,* in: Ders./Kirchhof, HStR, Bd. 4, § 73 Rn. 12; *Ossenbühl,* VVDStRL 29 (1971), S. 137 (151 ff.); *Peters,* in: FS Nipperdey, Bd. 2, S. 877 (878); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 79.

gen für Bedürftige etwa kommen natürlich zunächst diesen individuell zugute, dienen überdies aber der Verwirklichung öffentlicher – in diesem Falle vor allem sozialstaatlicher – Zwecke.[704] Schwieriger ist jedenfalls in der wissenschaftlichen Debatte das Verhältnis der öffentlichen zur staatlichen Aufgabe, zumal eine einheitliche Terminologie in der Rechtsprechung nicht erkennbar ist.[705] Materiell einen Katalog von Aufgaben zu bestimmen, mit denen sich der Staat (noch dazu in bestimmter Art und Weise) beschäftigt oder beschäftigen muss, wird anhand von Staatszielen, Staatsprinzipien oder Grundrechten oft versucht,[706] fällt angesichts der prinzipiellen Arbeitsteilung von Staat und Gesellschaft aber schwer, weshalb jedenfalls der Anspruch auf Eindeutigkeit und Vollständigkeit solcher Versuche auch mehrheitlich abgelehnt wird.[707] In der Wahl seiner Organisations-, Handlungs- und Steuerungsformen ist der Staat wie erwähnt weitgehend frei.[708] Kaum ein Lebensbereich ist schon prinzipiell jeder staatlichen Einmischung verwehrt - dem modernen Staat kommt insoweit eine zumindest virtuelle „Allzuständigkeit" zu.[709] Kaum ein Bereich verlangt andererseits eine ganz bestimmte Form oder Intensität staatlichen Handelns.

Mehr Transparenz erhält man, indem man die Begriffe infolge formeller Kriterien bestimmt (sog. „formaler Staatsaufgabenbegriff"): Nach ganz hM[710] werden demnach Belange in dem Umfang zu Staatsaufgaben, in welchem der Staat in rechtlicher und verfassungsrechtlich zulässiger Form auf sie zugreift; öffentliche Aufgaben sind demgegenüber solche, die im öffentlichen Interesse liegen, und zwar unbeschadet der Frage, ob sie von staatlichen oder privaten Trägern wahr-

---

[704] Dabei sind die Begriffe „öffentliches Interesse" und „Allgemeinwohl" nicht immer deckungsgleich, vgl. *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 72 ff. Zwar denkt das öffentliche Interesse funktional auf die staatliche Gemeinschaft hin; im Ergebnis aber ist das Allgemeinwohl stets eine Abwägung konkreter öffentlicher und privater Interessen.

[705] Das Bundesverfassungsgericht etwa setzt die Begriffe mal synonym nebeneinander [BVerfGE 17, S. 371 (376f.)], mal trennt es sie im Sinne des formalen Staatsaufgabenbegriffs [BVerfGE 12, S. 205 (243f.)].

[706] Instruktiv allen voran *Bull,* Staatsaufgaben, S. 211 ff.; siehe ferner *Gramm,* Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, S. 190 ff.; *Isensee,* in: Ders./Kirchhof, HStR, Bd. 4, § 73 Rn. 15 ff.

[707] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 80f. („keine geschlossene Staatsaufgabenlehre"); *Stern,* Staatsrecht Bd. II, S. 745 f.: „Bestimmung von Staatsaufgaben als großes ungelöstes Thema der allgemeinen Staatslehre; ferner *Burgi,* in: HStR, Bd. 4, § 75 Rn. 2, 11; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (228). Speziell zur Abgrenzung Staats- und Selbstverwaltung BVerfGE, NVwZ 2003, S. 974 (977).

[708] *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 39 ff.: „Wahlfreiheit der Organisation öffentlicher Unternehmen; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 80; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (275); *Wolff/ Bachof/Stober,* Verwaltungsrecht, Bd. 3, Vor § 90 Rn. 1, 4. Eine abgestufte Skala staatlicher Aufgabenwahrnehmung mit insgesamt sieben Graden findet sich bei *Isensee,* in: HStR, Bd. 4, § 73 Rn. 36.

[709] vgl. ausführlich und m.w.N. *Isensee,* in: Ders./ Kirchhof, HStR, Bd. 4, § 73 Rn. 55 ff.

[710] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 41 ff.; *Butzer,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 4, § 74 Rn. 8; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (228 f.); *Peters,* in: FS Nipperdey, Bd. II, S. 877 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 79.

genommen werden. Staatsaufgaben – und damit Ausübung von Staatsgewalt[711] - sind demnach weder Synonym[712] noch Gegensatz, sondern Spezialfall der öffentlichen Aufgabe. Einzelheiten sind auch innerhalb dieser Auffassung umstritten, beispielsweise bis zu welcher Leistungstiefe[713] man noch von staatlichem Zugriff sprechen kann, und ob der Begriff öffentliche Aufgabe wirklich vollends trägerunabhängig ist.[714] Entscheidend für das Verständnis ist aber, ob ein Verhalten, auch wenn es arbeitsteilig oder unter Einschaltung Privater geschieht, dem Staat formal noch als das Seinige zugerechnet werden kann – wozu wiederum die gesetzlichen Regelungen auszulegen sind.[715] Auch dann sagt der Begriff Staatsaufgabe noch nichts über die Art der Wahrnehmung durch den Staat (etwa durch Verwaltungsakt, schlicht-hoheitlich oder per Vertrag).[716] Wenn aber – oder besser *soweit* - die Erfüllung einer Aufgabe materiell einem Privaten übertragen ist und dieser eigenständig neben dem Staat tätig wird, geht es zwar nach wie vor um eine öffentliche Aufgabe, für die der Staat auch nach wie vor verantwortlich ist, aber nicht mehr um eine staatliche.[717]

Für die Akkreditierung von Studiengängen bestätigt dies zunächst einmal die bereits aufgestellte These: Sie verfolgt wissenschaftspolitische Zwecke und ist daher eine öffentliche Aufgabe, für die der Staat in jedem Falle auch verantwortlich ist. Inwieweit man aber von einer Staats- bzw. Verwaltungsaufgabe sprechen kann, hängt davon ab, wie genau die privaten Agenturen in die Erfüllung, möglicherweise auch in die Verantwortung der Aufgabe eingeschaltet sind.

III. Fallgruppen und Systematisierung

Die Formen, in denen Private an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben teilnehmen, sind zu vielfältig und vielschichtig, als dass man sie einigen wenigen Kategorien eindeutig zuordnen könnte. Dementsprechend viele Ansätze und Möglichkeiten gibt es auch, sie zu typisieren: Am weitesten verbreitet ist die Zuordnung zu den verschiedenen Formen der Privatisierung – üblicherweise aufgeteilt in die (formelle) Organisationsprivatisierung, die Vermögensprivatisierung, die (funktionelle)

[711] *Isensee,* in: HStR, Bd. 4, § 73 Rn. 14; *Ossenbühl,* VVDStRL 29 (1971), S. 137 (151 ff.).
[712] Für eine grundsätzlich synonyme Verwendung wohl *Di Fabio,* in: JZ 1999, S. 585 (587), der auch für öffentliche Aufgaben stets ein staatliches Befassen fordert und Staatsaufgaben allenfalls insofern abheben möchte, als hierbei die unmittelbare Staatsverwaltung tätig würde.
[713] So der Begriff bei *Burgi,* in: HStR, Bd. 4, § 75 Rn. 3.
[714] Laut *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (230, 235) ist auch für das Vorliegen einer öffentlichen Aufgabe ein Mindestmaß an staatlicher Aktivität notwendig. Hieran soll es fehlen, wenn z.B. Privathandeln im öffentlichen Interesse bloß staatlich angeregt wird oder wenn es um bloße Regulierung privatwirtschaftlicher Tätigkeit geht.
[715] *Ossenbühl,* VVDStRL 29 (1971), S. 137 (157); *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 66.
[716] Gleiches gilt für den Begriff „Verwaltungsaufgabe", der in diesem Zusammenhang unspektakulär ist und schlicht bedeutet, dass eine Staatsaufgabe einem Verwaltungsträger zur Wahrnehmung zugewiesen ist; vgl. *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 79.
[717] *Butzer,* in: HStR, Bd. 4, § 74 Rn. 9.

Erfüllungsprivatisierung und die (materielle) Aufgabenprivatisierung.[718] Denkbar ist auch eine Zuordnung zu verschiedenen Stufen staatlicher Verantwortung[719] oder eine Aufzählung von Modalitäten im Spektrum zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung.[720] Möglichst umfassend ist der Ansatz, Fallgruppen der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu nennen und zu ordnen.[721]

Bevor hier systematisiert werden soll, können einige Formen privater Beteiligung ohne nähere Auseinandersetzung außen vor gelassen werden. Beispielsweise spielt die Erfüllung von Aufgaben der Leistungsverwaltung in privatrechtlicher Rechts- und Organisationsform (sog. formelle oder Organisationsprivatisierung, die vor allem im Kommunalbereich verbreitet ist)[722] vorliegend offensichtlich keine Rolle. Es geht hier nicht um vormals öffentliche Rechtsträger, die sich zur effektiveren und flexibleren Leistungserbringung privater Rechtsformen bedienen, sondern eher schon umgekehrt um die Frage, inwieweit eigentlich private Gremien möglicherweise im öffentlichen Interesse etatisiert werden können. Andere Varianten der privaten Beteiligung in staatlichen Organisationen - hierzu zählen etwa die Mitwirkung privater Sachverständiger in öffentlichen Kollegialgremien oder die funktionale Selbstverwaltung[723] - sind möglicherweise bedeutsam, was die Struktur und Zusammensetzung des Akkreditierungsrates anbelangt; sie haben aber keine Relevanz, soweit es um die verwaltungsrechtliche Klassifizierung der Akkreditierungs*entscheidung* geht und sollen deswegen an dieser Stelle ebenfalls (noch) nicht thematisiert werden. Irrelevant sind außerdem Fragen der sog. Ver-

[718] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 7 ff.; *J.Kämmerer,* Privatisierung, S. 36 ff.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 60 ff.; *Stelkens/Schmitz,* in: Dies./Bonk, VwVfG, § 1 Rn. 104 ff.; unterscheidend zwischen diesen Idealtypen und den weit vielfältigeren Realtypen der Privatisierung *Schulze-Fielitz,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 12 Rn. 108 ff.

[719] Im Überblick zu den Stufen staatlicher Verantwortung *Butzer,* in: HStR, Bd. IV, § 74 Rn. 10 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 109 ff. Neben die Randbereiche der Erfüllungsverantwortung und der bloßen Überwachungs- oder Auffangverantwortung, bei welcher der Staat erst bei Gefahrenlagen oder Versorgungslücken überhaupt aktiv wird, treten zahlreiche Zwischenstufen, insbesondere die sog. Gewährleistungs- oder Sicherstellungsverantwortung.

[720] *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (952 ff.) sowie *Schmidt-Preuß* und *Di Fabio,* in: VVDStRL 1997, S. 160 ff., 235 ff.

[721] So bereits *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (145 ff.); ähnlich neuerdings *Heintzen* und *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62, S. 220 ff., 266 ff..

[722] Beispiele sind im Kommunalrecht etwa der Betrieb von Einrichtungen der Daseinsvorsorge (Krankenhäuser, Stadthallen u.a.) als Kapitalgesellschaften (AG oder GmbH). Im Überblick zu dieser Fallgruppe *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 61. Weiterführend zu den hiermit verbundenen Steuerungsverlusten und der Verwirklichung verfassungsrechtlicher Strukturdirektiven *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 182 ff.

[723] *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (243ff.): „Organisationsbeteiligung".

mögensprivatisierung.[724] Und auch die vielfältigen Erscheinungsformen der sog. „Public Private Partnership“ (PPP)[725] bleiben in der Diskussion außer Betracht.

1) Private als Inhaber von Staatsgewalt – die Beleihung

Der Einsatz beliehener Unternehmer ist seit jeher ein Klassiker des allgemeinen Verwaltungsrechts,[726] der nunmehr im Zuge der Privatisierungsdebatte praktisch wie dogmatisch neu auflebt. Beliehene sind Privatrechtssubjekte, denen durch Hoheitsakt die Befugnis übertragen wurde, selbständig, „aus einer Hand“[727] und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen.[728] Es gibt vor allem zwei ursprünglich zu diesem Thema vertretene rechtsdogmatische Ansätze: die „Aufgabentheorie“, die von einem weiten Beleihungsbegriff ausgeht und unabhängig von öffentlich-rechtlichen Befugnissen schlicht eine Übertragung staatlicher Aufgaben verlangt,[729] sowie die strenge „Rechtsstellungs- oder Befugnistheorie“, die vornehmlich auf die Form der Aufgabenerfüllung abstellt und eine Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse zum Erlass unmittelbar wirksamer Regelungen (Verwaltungsakte) fordert.[730] Beide Ansätze können hier nicht in allen Facetten dargestellt werden - müssen sie aber auch

[724] Hierbei geht es um den Verkauf staatlicher Vermögensgegenstände an Privatpersonen, die freilich ohnehin kaum verwaltungsorganisationsrechtliche Probleme aufweist. Im Überblick hierzu *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 64; weiterführend etwa *J.Kämmerer*, Privatisierung, S. 418 ff.

[725] Wenn diesem Begriff überhaupt juristisch verwertbare Bedeutung zukommt (dagegen etwa *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 98 f.; *J.Kämmerer,* Privatisierung, S. 58, dann vor allem als Sammelbegriff für im Detail höchst unterschiedlich strukturierte Ausprägungen der Kooperation von Verwaltungsträgern mit privaten Wirtschaftssubjekten; vgl. etwa *J.Kämmerer,* in: DVBl. 2008, S. 1005 (1012 ff.); *Kluth,* in: Wolff/ Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 92 Rn. 4 ff. Dort jeweils auch Auflistung von Erscheinungsformen, die der Akkreditierung indes nicht vergleichbar sind.

[726] Vgl. nur die zahlreichen Nachweise aus dem Schrifttum bei *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (138 f.). Grundlagen zur Definition des Beliehenen bereits bei *Otto Mayer,* Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 243 ff. Detailliert zu den Motiven für eine Beleihung *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 80 ff.

[727] *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (585); *ders,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 24 f. Gebräuchlicher ist die Bezeichnung „im eigenen Namen“, die aber leicht missverständlich ist. Nicht erforderlich ist jedenfalls, dass der Beliehene auch im arbeitsrechtlichen Sinne selbständig ist, vgl. nur *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (754). Bestes Beispiel hierfür sind die beim TÜV angestellten amtlich anerkannten Sachverständigen.

[728] So oder vergleichbar die Definition in der Rechsprechung; vgl. BVerwGE 29, S. 166 (169 f.); 35, S. 334 (337); 61, S. 222 (225 f.); BVerwG, DVBl. 1970, S. 735 (736); NVwZ-RR 1991, S. 330.

[729] Begründet u.a. von *Huber,* Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 533. Vgl. ferner *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (273) sowie *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 46 ff., jeweils m.w.N. vertreten. Er ist in seiner strengen Ausprägung insofern problematisch, als es einen feststehenden Katalog von Staatsaufgaben nicht gibt und der öffentlich-rechtliche Status deshalb nicht allein vom Inhalt der Aufgabe abhängig sein kann.

[730] Grundlegend hierzu *Vogel,* Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, S. 81 ff.; später *v.Heimburg*, Verwaltungsaufgaben, S. 112 f. m.w.N.

nicht, da sie nach heute nahezu allgemeiner Ansicht ohnehin miteinander vermengt und kombiniert werden:[731] Demnach genügt die bloße Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht zur Annahme einer Beleihung. Andererseits ist nicht zwingend erforderlich, dass es wie traditionell[732] zum Erlass von Verwaltungsakten kommt; es genügt gleichermaßen die Befugnis zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge oder zu schlicht-hoheitlichem Handeln.[733] Außerdem kann eine sog. verfahrensinterne Beleihung auch ohne Ermächtigung zu abschließender Entscheidungsbefugnis vorliegen, wenn der Beliehene innerhalb eines übergreifenden, behördlichen Verfahrens einen hinreichend verselbständigten Beitrag leistet[734] bzw. die nachfolgende Entscheidung der Behörde maßgeblich beeinflusst.[735]

Ob es im Einzelfall tatsächlich zur Annahme einer Beleihung kommt, dem Privaten also hoheitliche Befugnisse zur Erfüllung staatlicher Aufgaben übertragen werden, ist letztlich durch umfassende Auslegung der entsprechenden Gesetze zu ermitteln.[736] Klassische Beispiele für eine Beleihung sind die Sachverständigen des TÜV bei der Kfz-Verkehrszulassung gem. §§ 21 Abs. 1 S. 4, 29 Abs. 2 S. 2 StVZO und der Bezirksschornsteinfeger gem. § 3 Abs. 2, 5 SchfG; aktuell findet sich die Rechtsfigur vor allem im Sicherheits- und Ordnungsrecht, im Wirtschaftsverwaltungsrecht sowie im Infrastrukturbereich.[737] Aber auch staatlich anerkannte private Hoch- und Fachhochschulen werden als Beliehene eingestuft, soweit sie bspw. Aufnahme- oder Prüfungsentscheidungen treffen.[738] Generell

---

[731] *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (535); *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (754); *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (299 – Fn. 137, m.w.N. für beide Extrempositionen). Im Ergebnis ebenso, wenngleich im Ansatz von der Rechtstellungstheorie ausgehend *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (585); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 28.

[732] Z.B. beim Schiffskapitän gem. § 106 Abs. 2 SeemG oder beim Jagdaufseher gem. § 25 Abs. 2 BJagdG. Hierzu kann angesichts des staatlichen Gewaltmonopols auch der Einsatz imperativer Zwangs- und Gewaltmittel gehören (vgl. § 25 Abs. 2 S.2 BJagdG).

[733] Deutlich in diesem Sinne BVerwG, DÖV 1972, S. 500 (501); *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (585). Weitere Nachweise für eine Ermächtigung zu schlicht-hoheitlichem und ggf. bloß tatsächlich wirkendem Verwaltungshandeln bei *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (302 f.).

[734] So etwa die Argumentation bei *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (586) und *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 218 ff.

[735] So vor allem die Rechtsprechung, BVerwG, NJW 1981, S. 2482 (2483); BGHZ 122, S. 85 (88); 147, S. 169; BGH, DVBl. 1968, S. 338 (339); OVG Münster, NVwZ 1997, S. 806 (807). Freilich ist hierbei die Abgrenzung zu anderen Formen privater Beteiligung, etwa der Verwaltungshilfe, besonders schwierig.

[736] BVerwGE 97, S. 117 (119); 106, S. 272 (274); *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (535); *Stadler,* Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, S. 29 ff.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (299).

[737] Ausführliche Auflistung von Erscheinungsformen bei *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 ff.; *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 248 f.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 6 ff., ab Rn. 14 ff. auch differenziert nach Art der Befugnisse.

[738] BVerwG, DÖV 1984, S. 384; VGH Mannheim, NJW 1980, S. 2597; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 6 ff., ab Rn. 15.

können sowohl natürliche als auch juristische Personen des Privatrechts Adressaten einer Beleihung sein.[739]

Die exakte rechtsdogmatische Einordnung der Beleihung in den Privatisierungskontext ist umstritten.[740] Jedenfalls aber ist die Rechtsstellung des privaten Beliehenen zweigeteilt: Statusmäßig bleibt er Privatperson und kann sich somit nach wie vor auf seine (Grund)Rechte berufen.[741] *Soweit* er dagegen als öffentlich-rechtlich Handelnder in die Staatsverwaltung einbezogen ist, wird der Beliehene Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, so dass unverändert eine staatliche Erfüllungsverantwortung fortbesteht und die öffentlich-rechtliche Tätigkeit den üblichen für Staatsgewalt geltenden Legitimationsvoraussetzungen – Grundrechtsbindung, Demokratie- und Rechtsstaatsgebot – unterliegt.[742] Hierzu und allen voran als Teil inhaltlich-demokratischer Legitimation gehört die Verpflichtung des beleihenden Verwaltungsträgers, die Tätigkeit des Beliehenen durch rechts- und grds. auch fachaufsichtliche Befugnisse kontinuierlich zu steuern[743] - eine Beschränkung auf rechtsaufsichtliche Kontrolle kommt nur unter bestimmten, ausgleichenden Voraussetzungen (intensive gesetzliche Steuerung, Ermächtigung bloß zu rechtlich gebundenen Entscheidungen u.a.) in Betracht.[744] Art und Umfang der im Rahmen der Beleihung übertragenen Befugnisse sind außerdem schon unabhängig von deren Inhalt dem sog. institutionell-organisatorischen Gesetzesvorbehalt unterworfen, der für die außenwirksame Einrichtung und Verselbständigung von Verwaltungseinheiten gilt.[745] Fehlt es an einer hinreichend bestimmten *gesetzlichen* Grundlage, agiert der Private aber dennoch im Ergebnis selbständig und hoheitlich-verbindlich, liegt eine rechtswidrige sog. „faktische Beleihung" vor.[746] Schließ-

---

[739] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81; *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, § 1 Rn. 77.

[740] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 25; *Butzer,* in: HStR Bd. 4, § 74 Rn. 9 (Fn. 24) und *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (776) etwa sehen die Beleihung als Unterform der Organisationsprivatisierung, BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (83) als Fall der funktionalen Privatisierung. Laut *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 25 treffen sich hier Elemente von Organisations- und funktionaler Privatisierung. *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 56 ff., schließlich stuft die Beleihung separat von den Privatisierungsformen als Unterfall der mittelbaren Staatsverwaltung ein.

[741] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 79; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 56; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 6 ff., Rn. 47.

[742] *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (592); *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (346).

[743] Im Grundsatz allgemeine Meinung; vgl. statt vieler *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (362): „notwendiges „Korrelat der Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln."

[744] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (84); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 155 ff., 158; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (243); *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (539 f.).

[745] BVerwGE 98, S. 280 (297); BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (82); OVG Münster, NJW 1980, S. 1406; *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (169f.); *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 27; *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (271).

[746] *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (586); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 41; *Hoppe/Bleicher,* in: NVwZ 1996, S. 421 (423); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 32. Die Erklärungs- und Definitionsversuche der faktischen Beleihung sind nicht immer einheitlich und teils missverständlich. Nach hier vertretener Ansicht sollte man darunter diejenigen Fälle verstehen, in denen die Tätigkeit des Privaten und die Rechtswirkungen dieser Tätigkeit hoheitlich ausgelegt werden, also einer Beleihung

lich ruft die „Ausübung öffentlicher Gewalt" auf andere Weise als durch staatliche Beamte den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG auf den Plan.[747]

Verwaltungsrechtlich tritt der Beliehene nach außen als selbständiger Hoheitsträger auf; er unterliegt als Behörde i.S.v. § 1 Abs. 4 VwVfG den Vorgaben für das Verwaltungsverfahren[748] und ist gem. § 78 Abs. 1 VwGO möglicher Klagegegner im Verwaltungsprozess.[749] Außerdem kommen bei fehlerhafter Auswahl oder Überwachung sowie bei Fehlverhalten des Beliehenen selbst Amtshaftungsansprüche aus Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB in Betracht.[750] Die Finanzierung des Beliehenen erfolgt üblicherweise durch Gebühren oder Rückgriffsansprüche gegen den beleihenden Staat.[751] Insgesamt ermöglicht das Institut der Beleihung, im modernen Verwaltungsstaat private Ressourcen nutzbar zu machen, Kooperation und Verantwortungsteilung zu schaffen, dabei aber gleichzeitig ein Höchstmaß an staatlicher Steuerung zu behalten.[752]

2) Private Teilbeiträge zu staatlichem Handeln

De facto der Beleihung in vielen Fällen sehr ähnlich, wohl aber mit dem feinen (und ebenso typisierenden) Unterschied, dass gerade keine Hoheitsgewalt übertragen wird, ist die Beteiligung von Privatpersonen an der Erfüllung oder Vorbereitung von Verwaltungsentscheidungen.

a) Funktionale (Erfüllungs-)Privatisierung und Verwaltungshilfe

Bei der funktionalen Privatisierung (Erfüllungsprivatisierung) gibt der Staat einen Teil seiner umfassenden Erfüllungsverantwortung ab, indem er sich zur Durchführung der betreffenden Aufgabe der Mithilfe Privater bedient, welche diese teilweise bis zur Entscheidungsreife vorbereiten.[753] Während früher vornehmlich weisungsgebundene, unselbständige Verwaltungshelfer im Zentrum des Interesses

---

bedürften, es hierfür aber an den notwendigen gesetzlichen Grundlagen fehlt. Dies ist etwa der Fall bei BayVBl. 1997, S. 412 (413): planmäßige Ermittlung und Dokumentation von Geschwindigkeitsverstößen durch private Firmen; weitere Beispiele bei *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 242 ff.

[747] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 28; *Di Fabio,* in: JZ 1999, S. 585 (590); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 55 ff.

[748] *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (593 f.); *Scholl,* Der Private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 261: analoge Anwendung der §§ 9 ff. VwVfG auch bei schlicht-hoheitlicher Tätigkeit.

[749] HM; vgl. *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 59; *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (370).

[750] Statt vieler *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (593). Zum Streit, ob ein solcher Anspruch gegen die anstellende Körperschaft (so die hM) oder gegen den Beliehenen selbst gerichtet werden muss, *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (541 f.), jeweils m.w.N. für beide Auffassungen.

[751] *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (539); *Steiner,* in: FS Schmidt, S. 293 (300).

[752] *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (301).

[753] Gängige Definition; vgl. *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 146 f.; *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 253 (273); *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a Rn. 14.

standen (traditionelle Beispiele sind der Schülerlotse oder der von der Polizei beauftragte Abschleppunternehmer[754]), sind neuerdings auch Fallgruppen ins Blickfeld geraten, in denen die Privaten mehr und mehr eigenverantwortlich tätig werden.[755] (Un-)Selbständigkeit und Abhängigkeit der Privaten von der Verwaltung können somit sehr unterschiedlich verteilt sein und sind - wie auch der Begriff des „Verwaltungshelfers" - heutzutage kein ausschlaggebendes Kriterium mehr. Entscheidend für die Zuordnung zur Gruppe der Erfüllungsprivatisierung ist vielmehr die Tatsache, dass der Private im Gegensatz zum Beliehenen trotz zum Teil erheblichen faktischen Einflusses de iure nicht mit öffentlich-rechtlichen Handlungsbefugnissen ausgestattet ist und keine eigenständige Aufgabe erbringt; seine Tätigkeit wird vielmehr dem Staat, der nach wie vor zuständig und verantwortlich für die (Gesamt-)Aufgabe ist, funktional zugerechnet.[756]

b) Entscheidungsvorbereitung

Ähnliche Fragen stellen sich, wenn einzelne Verfahrensschritte auf dem Weg zu administrativen Entscheidungen Privaten anvertraut werden. Soweit dabei keine eigenständigen Hoheitsbefugnisse verliehen werden und es auch hier bei staatlicher Verfahrensherrschaft bleibt, subsumiert man die Fälle zu Recht ebenfalls unter die Kategorie der funktionalen Privatisierung.[757]

Beispiele hierfür sind die Einschaltung von öffentlich bestellten Sachverständigen[758] im Verwaltungs-[759] oder Gerichtsverfahren,[760] beim Entwurf von Bauleitplänen[761] oder dem Erstellen medizinisch-psychologischer Gutachten im Recht der Fahrerlaubnis (§ 11 Abs. 3 FeV). Auch bzw. gerade im Rahmen dieser Fallgruppe bestehen teilweise erhebliche faktische Bindungen, z.B. bei überlegenem

---

[754] BGHZ 121, S. 161 ff.; OLG Hamm, NJW 2001, S. 375 f. Schon hier ist freilich die Unselbständigkeit fragwürdig, wenn der Unternehmer – obwohl im Innenverhältnis der Verwaltung verpflichtet – nach außen hin selbständig auftritt und mit dem Bürger in unmittelbare Rechtsbeziehungen tritt.

[755] Als Beispiel genannt sei hier die Beauftragung privater Unternehmer in die Abfallbeseitigung (siehe in § 22 des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, KrwG). Weitere Fallgruppen der unselbständigen und der selbständigen Verwaltungshilfe bei *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a Rn. 2 ff.

[756] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 146; *ders.,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 32 f. („Leitungsverantwortung des Staates"); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 62; *Schmitz,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn 114.

[757] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 130 ff., 146; *ders.,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 31; ähnlich auch *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 17 f.

[758] Vgl. hierzu *Tettinger,* in: Kommentar zur GewO, § 36 Rn. 58 mit der Anmerkung, dass auch dem öffentlich bestellten Sachverständigen keine hoheitlichen Kompetenzen übertragen worden sind.

[759] § 26 VwVfG.

[760] Z.B. §§ 402 ff. ZPO. Vgl. hierzu BGHZ 59, S. 310 (315), demnach der Sachverständige angesichts der uneingeschränkten Amtsermittlungsbefugnis des Gerichts gerade keine Beliehener sein kann.

[761] Vgl. *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (251 ff.), auch mit weiteren Beispielen und Nachweisen.

fachlichen Können oder Wissen des privaten Sachverständigen,[762] bzw. wenn auf Seiten der Verwaltung die personellen und/oder zeitlichen Ressourcen fehlen, Aussagen entsprechend zu hinterfragen.[763] Für die dogmatische Einstufung ist aber auch hier maßgeblich, dass rechtlich weiterhin der Staat (in Person der jeweils zuständigen Behörde) die abschließende Entscheidungsbefugnis besitzt und für die Ermittlung und Würdigung des Sachverhaltes auch selbst verantwortlich bleibt.[764]

c) Rechtliche Konsequenzen

Im Hinblick auf die obige Differenzierung ist die Konstellation dieser Fallgruppen kompliziert: Einerseits beherrscht der Private faktisch oftmals die Aufgabenerfüllung, besonders dann, wenn er weitgehend eigenverantwortlich agiert; andererseits geht es insgesamt nach wie vor um ein staatliches Handeln mit staatlicher Letztentscheidungskompetenz – eine Staatsaufgabe also. Dass die Übergänge zu den Fällen der Beleihung hier teils fließend sind und die Abgrenzung entsprechend schwer fällt, liegt auf der Hand, besonders wenn man die selbständige Verwaltungshilfe der rechtswidrigen oder der verfahrensinternen Beleihung gegenüberstellt.[765]

Doch auch wenn dies geklärt ist, bleibt eine Vielzahl umstrittener Fragen. Sie betreffen die mögliche Geltung des (sowohl institutionellen als auch grundrechtlichen) Gesetzesvorbehaltes für die Tätigkeit des Verwaltungshelfers,[766] die Klagemöglichkeiten gegen behördliche Entscheidungen, die durch fehlerhafte Vorarbeit des Sachverständigen „infiziert" und somit rechtswidrig sind,[767] oder die Zurechnung eines möglichen (Fehl-)Verhaltens zum Staat zwecks Auslösen der Amtshaftung – letzternfalls kommt es gem. der mittlerweile herrschenden sog. „modifizierten Werkzeugtheorie" auf die funktionale Verbindung zur hoheitlichen

---

[762] *Trute*, in: DVBl. 1996, S. 950 (952 f.).

[763] *Voßkuhle,* in: HStR, Bd. Abs. 3, § 43 Rn. 61; *ders.,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (295).

[764] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 33f.; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (252); *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (175 ff.). Die Pflicht der Behörde zur umfassenden *eigenen* Würdigung des Sachverhaltes (auch bei Einschalten privater Sachverständiger) ergibt sich bereits grundlegend aus dem Amtsermittlungsgrundsatz, für das Verwaltungsverfahren bspw. aus § 24 VwVfG; hierzu ausführlich *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 90 ff.

[765] Statt vieler *Stelkens/Schmitz,* in: Dies./Bonk, VwVfG, § 1 Rn. 114. Letztlich bleibt hier nichts anderes übrig, als den hypothetischen Willen des jeweiligen Regelungsgebers zu ermitteln; jedenfalls darf nicht schon allein aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlagen für eine Beleihung der Schluss gezogen werden, hier sei „nur" Verwaltungshilfe gewollt; vgl. hierzu die Erläuterungen bei *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 31 f.

[766] Prinzipielle Anregungen und weitere Nachweise hierzu bei *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (163 ff.); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 117 ff.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (296); *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a Rn. 34 ff. Umfangreicher Kriterienkatalog zur Bewertung von Grenzfällen bei *Sellmann,* in: NVwZ 2008, S. 817 (819 ff.).

[767] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 287 ff.

Aufgabe an [768] Klar dürfte immerhin sein, dass der Beitrag zwar funktional auf eine Staatsaufgabe bezogen, selbst aber rein *privatrechtlicher Natur* ist, die Privatperson also selbst kein Träger von Staatsgewalt wird.[769] Vorschläge, die Tätigkeit des Privaten möglichst weitgehend zu etatisieren und ihn dementsprechend verfassungsrechtlichen Bindungen zu unterwerfen,[770] lehnt die hM ab.[771]

3) Private als Inhaber öffentlicher Aufgaben nach (materieller) Aufgabenprivatisierung

Materielle Privatisierung oder Aufgabenprivatisierung liegt vor, soweit der Staat sich aus der Aufgabenerfüllung und seiner Erfüllungsverantwortung komplett zurückzieht und die Aufgabe samt abschließender Entscheidung vollständig von Privaten wahrnehmen lässt.[772] Als Beispiel genannt sei die Liberalisierung der Infrastrukturmärkte in den Bereichen Eisenbahn, Post und Telekommunikation (inkl. der Änderungen von Art. 87e und 87f GG), in denen mittlerweile private Anbieter neben dem Staat, im Wettbewerb zu ihm und zueinander agieren.[773]

Hier kommt dem privaten Träger im Gegensatz zur funktionalen Privatisierung auch rechtlich die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung zu, ihm fehlt aber das für die Beleihung typische Merkmal der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse. Hier verliert die Angelegenheit ihren Charakter als Staatsaufgabe. Die privaten Unternehmen sind nicht mehr (jedenfalls nicht unmittelbar) an die Grundrechte gebunden, sondern im Gegenteil zunächst einmal selbst Grundrechtsträger.[774] Der Staat verliert seine Erfüllungsverantwortung, behält aber mehr als eine bloß subsidiäre Auffangfunktion. Die sog. Gewährleistungs- bzw. Privatisierungsfolgen-

---

[768] BGHZ 121, S. 161 (164); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 336 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 90a Rn. 13, jeweils m.w.N. Diese Zurechnung funktioniert freilich nicht gleichermaßen, wenn es um Einschaltung von Sachverständigen in die Entscheidungsvorbereitung geht und jene im Außenverhältnis gar nicht aktiv werden. Anknüpfungspunkt für die Amtshaftung kann dann nur das Fehlverhalten der Behörde bei Einschaltung des Sachverständigen sein. Ausführlich hierzu *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 341 ff.

[769] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 147; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90a Rn. 41.

[770] In diese Richtung etwa *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 106 ff.

[771] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 156 ff.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (295 f.), jeweils m.w.N.; ähnlich, aber das gesamte Spektrum regulierter Selbstregulierung im Blick habend, *Trute*, in: DVBl. 1996, S. 950 (955 ff.).

[772] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 36; *Stelkens/Schmitz,* in: Dies./Bonk, VwVfG, § 1 Rn. 109 f.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 63.

[773] Zweck dieser Liberalisierung und der daran anschließenden staatlichen Regulierung ist es, für mehr Wettbewerb und leistungsfähige Strukturen zu sorgen und gleichermaßen flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, vgl. §§ 1, 2 Telekommunikationsgesetz (TKG); §§ 1, 2 Postgesetz (PostG).

[774] Statt vieler *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 93 Rn. 17.

verantwortung[775] verpflichtet ihn, unter veränderten Rahmenbedingungen Strukturen zur Verwirklichung des Gemeinwohls zu schaffen, qualitative und quantitative Mindeststandards zu garantieren sowie Lenkungs- und Kontrollverluste auszugleichen; dies wiederum geschieht durch sachgerechte Auswahl der Privaten und anschließende Regulierung ihrer Tätigkeit.[776] In Art. 87f Abs. 1 GG hat diese Verantwortung Eingang ins Grundgesetz gefunden: Demnach „*gewährleistet* der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen."[777]

4) „Verfahrensprivatisierung" als eigenständige Kategorie?

Schließlich findet man vor allem im öffentlichen Wirtschafts- und Umweltrecht, zum Teil aber auch im hochschulrechtlichen Akkreditierungswesen, vermehrt den Begriff „Verfahrensprivatisierung":[778] Er bezeichnet allgemein Fälle, in denen einzelne Elemente innerhalb verwaltungsrechtlicher Verfahren und Entscheidungsprozesse verselbständigt und auf private Entscheidungsträger ausgegliedert werden. Die rechtsdogmatische Klassifizierung der Verfahrensprivatisierung ist gleichwohl umstritten;[779] fraglich ist bereits, ob insoweit überhaupt das Bedürfnis nach einer eigenständigen Kategorie besteht.

Besonders die Fälle, in denen der Staat auch hinsichtlich des abgekoppelten Teils zumindest formal die Entscheidungs- und Verfahrensverantwortung behält, kann man trotz eines ggf. erheblichen Einflusses der Privatperson nach wie vor

[775] So der Begriff bei *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 39. Zu den Grundprinzipien eines Gewährleistungsverwaltungsrechts auch *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Rn. 116 f.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (303 ff.).

[776] *Schulze-Fielitz,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 12 Rn. 119 f.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 3, § 93 Rn. 14 f., jeweils m.w.N. Im Einzelnen umstritten ist, inwieweit die Privatisierung und das nachfolgende Recht der gewährleistenden Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage bedarf, oder aber man sich auf wenige abstrakte Vorgaben beschränken und den Kontrollmechanismen des Privatrechts vertrauen kann; hierzu *Gesmann-Nuissl/Strübbe,* in: DÖV 2007, S. 1046 (1047).

[777] Zuständig ist die Bundesnetzagentur für die Regulierung der Bereiche Elektrizität, Gas, Eisenbahn, Post und Telekommunikation, vgl. als Rechtsgrundlage §§ 116 ff. Telekommunikationsgesetz (TKG).

[778] Begründet und entwickelt in den 1990er Jahren; vgl. hierzu die Beiträge und Beispiele in: Hoffmann-Riem/Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, Symposion 1995.
Für das Akkreditierungswesen siehe im Hinblick auf mehrere, evtl. in Betracht kommende Verwaltungsverfahren insb. *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 165 ff.; ferner auch *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (243 ff.); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (208 ff.).

[779] Ausführlich zu den verschiedenen Ansichten *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (168 – Fn. 20) sowie – auch im Hinblick auf dessen Geltung im Akkreditierungswesen – *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 166 f.

der funktionalen Privatisierung und Entscheidungsvorbereitung zuordnen.[780] Zieht sich der Staat dagegen vollständig in eine Auffang- oder Gewährleistungsposition zurück, fehlt es wohl schon am Verfahren, deren Teile privatisiert werden könnten.[781] Höchstens bei einem bloß partiellen, aber nicht vollständigen Entscheidungsverzicht für eine aus mehreren Komponenten bestehende Entscheidung mag man die Verfahrensprivatisierung eigenständig zwischen der funktionalen und der materiellen Privatisierung ansiedeln.[782] Dies wäre z.B. im vereinfachten bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren der Fall, bei dem der Bauherr Teile der Anforderungen an die Genehmigung mittels Einschaltung von Sachverständigen nachweist und die Genehmigungsbehörde diese Teile nicht mehr nachprüft, für das Gesamtverfahren (Erteilung der Baugenehmigung) aber dennoch verantwortlich bleibt.[783] Selbst solche Fälle kann man aber genauso gut unter eine der sonst üblichen Privatisierungsformen[784] oder unter die Fallgruppe regulierte Selbstregulierung subsumieren[785] - je nachdem, wie weit man den Begriff „Aufgabe" fasst, ob also die Teilleistung schon als eigenständige Aufgabe des Privaten verstanden werden kann oder nicht. Ggf. kommt sogar eine (verfahrensinterne) Beleihung in Betracht, soweit für einen Teilbereich des Verfahrens hoheitlich-verbindliche Entscheidungsbefugnisse übertragen werden. Im Ergebnis ist jedenfalls derjenigen Ansicht zuzustimmen, die dem Begriff Verfahrensprivatisierung vornehmlich *heuristische Bedeutung* zuspricht, indem er Beiträge ganz verschiedener Form und Funktion zusammenfasst, die private Akteure innerhalb von Verwaltungsverfahren erbringen können.[786]

5) Die Fälle regulierter gesellschaftlicher Selbstregulierung

In den Kontext privater Aufgaben- und staatlicher Gewährleistungsverantwortung fallen überdies Fälle der Kategorie regulierte gesellschaftliche Selbstregulierung, die zumeist nicht als Unterfall, sondern eher parallel neben und quer zu der Privatisierungsdebatte diskutiert werden.

---

[780] Vgl. auch *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 1 Rn. 60: Verfahrensprivatisierung als Unterspielart der funktionalen Privatisierung.

[781] vgl. insofern zur Abgrenzung Verfahrensprivatisierung – Entscheidungsverzicht des Staates *Pietzcker,* in: Hoffmann-Riem/Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 284 (285 ff.).

[782] In diese Richtung etwa *Peine,* in: Hoffmann-Riem/Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 95 (101 f.) für die Leistungen der „DEGES" (Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und Baugesellschaft mbH) bei der Verkehrswegplanung.

[783] Einzelheiten zu diesem Fall noch unten D V 1 b).

[784] Vgl. *Hoffmann-Riem,* in: Ders./Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 9 (12 f.), der selbst den systematischen Ort der Verfahrensprivatisierung i.d.R. bei der funktionalen, ausnahmsweise auch bei der Aufgabenprivatisierung sieht.

[785] Vgl. hierzu m.w.N. *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 91 f. Allgemein zu den Fallgruppen gesellschaftlicher (regulierter) Selbstregulierung sogleich B III 5).

[786] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 96 f.; *G.Kirchhof,* in: AöR 2007, S. 215 (230); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 23.

a) Begriffe

Selbstregulierung bedeutet zunächst nicht mehr als die individuelle oder kollektive Verfolgung privater Interessen in Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten zum legitimen Eigennutz.[787] Sie fungiert dabei als Gegenpol zur staatlichen Steuerung, also der Gestaltung der Lebensverhältnisse durch die staatliche Gewalt.[788] Im Zentrum der aktuellen Debatte steht die Praxis *regulierter* Selbstregulierung, bei der es darum geht, innerhalb eines staatlich gesetzten Rahmens gesellschaftliche Kräfte zu mobilisieren, zu steuern und für öffentliche Zwecke nutzbar zu machen.[789] Von *staatlich veranlasster* (regulierter) Selbstregulierung kann man sprechen, soweit der Staat die Anreize schafft, indem er selbstregulative, eigennützige und gleichzeitig gemeinwohlförderliche private Beiträge entweder auf freiwilliger Basis induziert oder gar hoheitlich erzwingt[790] - letzternfalls überschneidet sich die regulierte Selbstregulierung dann mit den Fällen der Inpflichtnahme bzw. Indienstnahme Privater zu öffentlicher Zwecken.[791] Angehalten zur Selbstregulierung ist zunächst der Betroffene selbst (Vorhabenträger, Antragsteller), oft unter obligatorischer Einschaltung von ebenfalls privaten, aber staatlich anerkannten oder akkreditierten Sachverständigen; diese sollen Vorhaben prüfen, Produkte und Einrichtungen zertifizieren und somit bescheinigen, dass bestimmte staatlich vorgegebene Standards eingehalten werden.

b) Fallgruppen und Typisierung

Der Begriff regulierte Selbstregulierung erfasst in der Verwaltungsrechtswissenschaft ein breites Spektrum moderner Steuerungssysteme; auch die aktuelle Hochschulentwicklung hin zu mehr Eigenverantwortung wird bisweilen in diesen Kontext eingeordnet.[792] Klassischerweise sind jedoch Formen der freiwilligen und

---

[787] Vgl. hierzu *Hoffmann-Riem,* in: Ders./Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 9 (21); *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (162 f.); *Smeddinck,* in: DÖV 2007, S. 269 (278).

[788] Ausführlich und m.w.N. *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (162 ff.).

[789] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 38; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (284 f.), jeweils mit Verweis auf vertiefende weiterführende Darstellungen.

[790] Z.B. bei einer *verpflichtend* angeordneten Selbstverantwortung zur Abfallentsorgung nach der VerpackungsVO, die wiederum bei Beteiligung an einem selbstregulativen System – „Duales System Deutschland GmbH" – abgewendet werden kann. Hierzu und weitere Beispiele bei *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 88 ff.; *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (185 ff.); *Trute*, in: DVBl. 1996, S. 950 (954),

[791] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 90 ff.; *Schulze-Fielitz,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 12 Rn. 107; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (300 – Fn. 139). Klassische Fälle der Inpflichtnahme, bei welcher der Staat den Privaten „Bürgerpflichten zu öffentlichen Zwecken auferlegt, ohne ihnen (hoheitliche) Kompetenzen einzuräumen, sind Wegereinigungspflichten der Anlieger, Auskunftspflichten zu statistischen Zwecken oder die Gurtpflicht im Pkw. Ausführlich und mit Beispielen hierzu *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (149); *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (754).

[792] *Smeddinck,* in: DÖV 2007, S. 269 (278).

erzwungenen regulierten gesellschaftlicher Selbstregulierung vor allem im Wirtschafts- und Umweltrecht verbreitet.[793]

Selbstregulative Beiträge können zum einen mit bloß entlastender Funktion in ein behördliches (staatliches) Verfahren integriert sein; dies gilt z.B. für die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung im sog. Unterlagenprüfverfahren,[794] die Eigenüberwachung des Anlagebetreibers gem. §§ 26 ff. BImSchG, möglicherweise auch auf abstrakt-genereller Ebene für die Erstellung technischer Normen durch private Normungsverbände, die sodann zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe staatlich rezipiert werden.[795] Jedenfalls behält sich der Staat hierbei formal weiterhin die Verfahrensherrschaft und Letztentscheidung vor.[796]

Des Weiteren kann selbstregulative Sachverständigentätigkeit staatliche Kontrolle oder Überwachung auch teilweise, so bspw. im Freistellungs- und im vereinfachten bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren,[797] oder gar vollständig ersetzen, so etwa beim sog. „Dualen System“[798] oder der Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht.[799] Oder aber sie kann parallel neben bestehen bleibenden staatlichen Verfahren zum Einsatz kommen – so z.B. bei der betrieblichen Eigenüberwachung oder dem Betriebsbeauftragten für Umweltschutz.[800] In all diesen Fällen überlässt der Staat Sach- und Rechtsfragen dem Betroffenen und den von diesem beauftragten privaten Sachverständigen zur eigenverantwortlichen, grds.

---

[793] Vgl. im Überblick zu den nachfolgend diskutierten Formen des selbstregulativen Gesetzesvollzugs *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (242 ff.); *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (952 ff.). Trennscharf zur rechtlichen Typisierung *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 21 f., 346 f., jeweils mit Beispielen.

[794] Vgl. mit Beispielen *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (242 f.); speziell zu den Mitwirkungspflichten im Rahmen der sog. Umweltverträglichkeitsprüfung (§§ 3a ff. UVPG) *Erbguth/Schlacke,* Umweltrecht, § 5 Rn. 66 f.

[795] In diese Richtung jedenfalls *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (243) und *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 282: funktionale Privatisierung mit selbstregulativem Einschlag; Dabei erfüllt der Staat seine Gewährleistungsfunktion, indem er einmal bei den privaten Normungsverbänden auf die Einhaltung demokratisch-rechtsstaatlicher Mindeststandards achtet, und indem er die Klauseln nicht unreflektiert, sondern erst nach entsprechender Prüfung als „Stand der Technik“ o.Ä. (vgl. hierzu die einschlägigen Umweltgesetze) übernimmt. Ausführlich zu den Anforderungen *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (202 ff.).

[796] Ausführlich zu den Begrifflichkeiten in diesem Zusammenhang *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (176 ff.)

[797] Vgl. etwa *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 91

[798] Kurz zur Erläuterung: Gem. der aufgrund von § 24 Abs. 1 KrW-/AbfG a.F. erlassenen Verpackungsverordnung sind - anstelle der vormals tätigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften – die Hersteller und Vertreiber zur Rücknahme und Verwertung von Transport-, Verkaufs- und Umverpackungen verpflichtet (§§ 4 ff. VerpackungsVO); hiervon können sie sich befreien durch Beteiligung an einem System, das flächendeckend die Abholung und Entsorgung der Verpackungsabfälle gewährleistet. Zu diesem Zwecke wurde die privatwirtschaftlich getragene und finanzierte Gesellschaft „Duales System Deutschland AG“ (Stichwort: „Grüner Punkt“) gegründet. Im Überblick hierzu *Erbguth/Schlacke,* Umweltrecht, § 12 Rn. 46 ff.; weiterführend etwa *Di Fabio,* in: NVwZ 1995, S. 1 ff.

[799] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 29 spricht insoweit von „Verwaltungssubstitution“.

[800] Z.B. gem. §§ 53 ff. BImSchG (Immissionsschutzbeauftragter).

abschließenden Beurteilung, entlässt den Beitrag also gleichsam aus seiner eigenen Amtsermittlung und Verantwortung; gleichwohl kommt der Entscheidung des Sachverständigen insbesondere nicht die für Hoheitsgewalt typische Tatbestands- und Bindungswirkung für staatliche Stellen zu, weshalb (u.a.) es auch hierbei nach hM nicht um Beleihung geht. Je deutlicher der selbstregulative Charakter zum Vorschein kommt, desto mehr hat man es vielmehr mit eigenständiger privater Aufgabenerfüllung zu tun, die vom Staat bloß reguliert und gesteuert wird.

Einzelheiten und vor allem die Übergänge zwischen den Fallgruppen sind bei alledem natürlich fließend. Die genannten Fälle sollen zunächst auch nur beispielhaft aufgeführt werden; einige von ihnen werden an späterer Stelle noch ausführlich thematisiert, weil sie der Akkreditierung von Studiengängen zumindest konzeptionell durchaus ähnlich sind und dabei helfen könnten, deren Rechtsnatur zu ergründen.

c) Rechtliche Konsequenzen

Für den Staat gilt auch hier: Je weiter er sich zugunsten selbstregulativer Belange zurücknimmt, desto mehr wandelt sich seine Erfüllungs- in eine Gewährleistungs- und Regulierungsverantwortung, die das Ausufern privater Machtstrukturen verhindern und den Verbraucher vor den Gefahren privater Schlechtleistung schützen soll.[801] Um dieser Verantwortung gerecht zu werden, setzt der Staat Rahmenvorgaben und Zielvorstellungen, erlegt Verhaltenspflichten auf, kontrolliert und überwacht die Szenerie fortlaufend. Agieren sachverständige private Prüfgremien, ist er zur „Kontrolle der Kontrolle"[802] verpflichtet: Prüfstellen bedürfen demnach ihrerseits der staatlichen Anerkennung; privatrechtliche Prüfverfahren sind trotzdem von vielen aus dem Verwaltungsrecht bekannten Verfahrensgrundsätzen[803] überlagert und demnach „rechtsstaatlich vorkonturiert". Insgesamt ergänzen sich in diesen Fällen somit öffentliches und privates Recht als „wechselseitige Auffangordnungen".[804]

Für die privaten Träger gilt, dass sie ebenfalls keine Staatsaufgaben wahrnehmen, sondern vielmehr zunächst in Wahrnehmung eigener grundrechtlicher Freiheiten handeln. So entstehen zwischen Staat, dem privaten Aufgabenträger

---

[801] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 39; *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (251); *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (172 ff.), jeweils m.w.N.

[802] *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (173).

[803] Hierzu gehört neben Anhörungs-, Beratungs- und Informationspflichten vielfach auch die Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; im Überblick hierzu am Beispiel der Produktzertifizierung *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (594 ff.); *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S.277 (313 f.).

[804] Weiterführend und zu den dogmatischen Grundlagen dieser Lehre Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – insbesondere die allgemeine Systematisierung bei *Hoffmann-Riem,* ebd., S. 261 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 28 ff.; *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (958 ff.).

und einem ggf. aufgabenbetroffenen Dritten mehrpolige Grundrechtsbeziehungen, welche die wechselseitigen Abwehr- und Leistungsansprüche relativieren und ihre Durchsetzung erschweren mögen.[805] Jedenfalls aber kann sich der Betroffene bei zwangsweiser Inpflichtnahme durch den Staat auf Abwehrrechte und im mehrpoligen Verhältnis auf staatliche (grundrechtliche) Schutzpflichten berufen; vor allem Letztere sind maßgeblicher Ansatz für besagte staatliche Gewährleistungsverantwortung.[806]

d) Selbstregulierung und Grenzen des Privatisierungsbegriffs

Angesichts der verschiedenen Formen staatlich veranlasster bzw. regulierter Selbstregulierung wird ein Dilemma deutlich: Je weiter man sich in der Debatte von traditionellen Begriffen wie Beleihung oder Verwaltungshilfe entfernt, desto schwieriger fällt eine eindeutige Kategorisierung der jeweiligen Fallgruppe; zu groß ist die „ungeheure Vielfalt und Heterogenität der Gestaltungsmodi im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung".[807] Begriffe wie (Selbst-)Regulierung und Privatisierung stehen nebeneinander, sind aber nicht deckungsgleich. Zwar werden die Fälle regulierter Selbstregulierung bisweilen einheitlich unter die Kategorie der Aufgabenprivatisierung subsumiert.[808] Wiederum je nach Verständnis des Begriffs „Aufgabe" kann man aber auch Parallelen zur funktionalen Privatisierung erkennen – besonders dort, wo es nach wie vor ein übergreifendes behördliches Verfahren mit staatlicher Letztverantwortung und Letztentscheidung gibt.

Charakteristikum der Selbstregulierung und somit der Abgrenzung zur Privatisierung dienlich ist jedenfalls, dass die Initiative zur Einschaltung von Sachverständigen hier vom Betroffenen und nicht bloß verwaltungsintern von der Behörde ausgeht, der private Sachverständige also im Lager des Betroffenen steht anstatt funktional vonseiten des Staates beteiligt zu werden. Wenn man „Privatisierung" außerdem als Vorher-Nachher-Prozess versteht, bei welchem der Staat vormals von ihm wahrgenommene öffentliche Aufgaben nunmehr abgibt, verliert oder sonst wie Privaten überlässt,[809] trifft dies auf vorliegende Fälle nur bedingt zu. Wie bereits erläutert, nehmen die Fälle regulierter Selbstregulierung vielfach den Aufgabenbetroffenen zunächst einmal selbst in die Pflicht. Wenn zudem neue staatliche Überwachungsmechanismen eine vormals schon bestehende Eigenkontrolle überlagern, hat man es erst recht weniger mit Privatisierung, sondern eher schon umgekehrt mit einer Publifizierung vormals gesellschaftlich wahrgenom-

[805] Vgl. hierzu *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (255 f.).
[806] *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (595); *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (172 ff.).
[807] *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (162).
[808] Z.B. bei *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 38.
[809] Vgl. *Di Fabio,* in: JZ 1999, S. 585 f.; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (234); *Rupp,* in: Isensee/Kirchof, HStR § 31 Rn. 55 f.

mener Aufgaben zu tun, mögen diese auch schon immer im öffentlichen Interesse gelegen haben.[810] Dies alles zeigt, dass die schematische Verwendung von Begriffen wie Regulierung und Privatisierung leicht zu Missverständnissen führen kann.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Man kann also unterscheiden, ob die Tätigkeit Privater im öffentlichen Interesse selbst Staatsgewalt darstellt, als privater Beitrag funktional auf eine Staatsaufgabe bezogen ist oder als eigenständige private Aufgabenerfüllung unter staatlicher Steuerung und Regulierung steht. Hiernach bemisst sich Art und Umfang der staatlichen Verantwortung. Ansonsten und bei allem Bemühen um eine möglichst widerspruchsfreie Terminologie und Klassifizierung gilt: Maßgeblich für Legitimations- und Rechtsschutzfragen ist zunächst die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Handeln der eingeschalteten Privatpersonen. Dies gilt für die oben aufgezählten Beispiele von Privatisierung und Regulierung genau so wie für das System der Akkreditierung im Hochschulrecht. – und insofern unterscheidet sich vor allem die Beleihung von allen anderen soeben besprochenen Fallgruppen.

C) Akkreditierung der Agenturen durch den Akkreditierungsrat

I. Ausgangpunkt: Das zweistufige Akkreditierungssystem

Bevor man valide Aussagen über die Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen durch Agenturen treffen kann, bedarf es zunächst einer Klärung des Verhältnisses ebendieser Agenturen zum Akkreditierungsrat, das ebenfalls von Qualitätskontrolle geprägt ist und im Erfolgsfalle mit der Akkreditierung von Agenturen und damit der Zulassung zum weiteren Verfahren endet. Weil die Akkreditierungsagenturen statusmäßig (überwiegend) Privatrechtssubjekte sind, bleibt es ihnen zwar schon wegen grundrechtlich verbürgter Freiheiten grds. unbenommen, aus eigenem Antrieb und ohne vorherige Anerkennung im Bereich Qualitätssicherung tätig zu werden; sie können hierbei ohne Weiteres Studiengänge oder Institutionen beraten, evaluieren und dabei Gütesiegel vergeben – alles auf rein privatrechtlicher Grundlage. Um allerdings Rechtswirkungen im Sinne des von der KMK installierten Akkreditierungssystems zu erzeugen, müssen Studiengänge von einer ihrerseits „anerkannten Stelle“[811] untersucht und begutachtet werden. Nur dann, wenn die Agenturen in diesem Sinne vom Akkreditierungsrat anerkannt („akkreditiert“) und zur Vergabe des Siegels der Stiftung ermächtigt werden, be-

[810] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 55 f.
[811] So nicht zuletzt auch einige Landeshochschulgesetze, z.B. § 12 Abs. 2 HHG, § 28 Abs. 5 LHG MV, § 7 Abs. 1 HG NRW, § 9 Abs. 3 HSG LSA.

einflusst das Ergebnis ihrer Verfahren die Zulassung und den Betrieb von Studiengängen; und vor allem dann wird die Akkreditierung mithin öffentlich-rechtlich interessant und damit auch ein Thema dieser Arbeit.

II. Akkreditierung als Verwaltungsakt

Es liegt schon auf den ersten Blick nahe, die Akkreditierung von Agenturen als Verwaltungsakt zu qualifizieren – jedenfalls, seitdem es das AkkStiftungsG gibt.[812] Die Diskussion um „Altfälle" dürfte sich weitgehend erledigt haben, seitdem alle Agenturen vom Akkreditierungsrat auf der Grundlage des AkkStiftungsG akkreditiert worden sind und auf dieser Basis ihrerseits tätig werden. Gem. § 35 VwVfG ist der Verwaltungsakt eine hoheitliche Regelung eines Einzelfalls durch eine Verwaltungsbehörde mit unmittelbarer Außenwirkung[813] - wobei das Merkmal „hoheitlich" im Sinne von öffentlich-rechtlicher *und einseitiger* Maßnahme verstanden wird.[814] Ohne Zweifel geht es hier um eine Einzelfallregelung mit Außenwirkung, da die Akkreditierung letztverbindlich über die Berechtigung der Agenturen entscheidet, das Stiftungssiegel zu verleihen,[815] und ebendiese Agenturen als private Gremien außerhalb der Organisation des Rates oder der ihn tragenden Stiftung betrifft. Die Entscheidung ergeht zudem in Anwendung von Vorschriften des AkkStiftungsG, die unstreitig im öffentlichen Interesse liegen und zumindest einseitig einen Träger öffentlicher Gewalt – eine Stiftung des öffentlichen Rechts und deren Organe - als solche berechtigen und verpflichten. Allen voran der Akkreditierungsrat als zentrales Stiftungsorgan[816] handelt im Rahmen der Akkreditierung von Agenturen, beim Aufstellen verbindlicher Standards und der Organisation des Akkreditierungssystems öffentlich-rechtlich. Jedenfalls nach der modifizierten

---

[812] Anders möglicherweise die Situation in der Zeit vor dem Gesetz. Noch im Jahre 2004 befand z.B. *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (128) das Akkreditierungssystem irgendwo in der Grauzone des Öffentlichen. Stand damals sei der Akkreditierungsrat – ebenso wie HRK und KMK, aber anders als die privatrechtlichen Agenturen – gar nicht rechts- und verpflichtungsfähig, die Akkreditierung der Agenturen somit ein öffentlicher Akt, aber kein Rechtsakt. Folgte man dieser Meinung, wäre bereits das Merkmal „Regelung" in § 35 VwVfG infrage gestellt, ebenso die Behördenstellung des Akkreditierungsrates – trotz des weiten Behördenbegriffs aus § 1 Abs. 4 VwVfG. Für eine Rechtsqualität des Akkreditierungsrates und der Akkreditierung bereits damals allerdings *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 467 ff.; *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.4, S. 11 f.

[813] Verkürzte Definition nach *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 5.

[814] So in Abgrenzung zum öffentlich-rechtlichen Vertrag etwa *Janssen,* in: Obermayer, VwVfG, § 35 Rn. 11; *Kahl,* in: Jura 2001, S. 505 (507); *Ruffert*, Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 17. A.A. etwa *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 11 ff., der hoheitliches mit öffentlich-rechtlichem Handeln gleichsetzt. Der Streit ist insgesamt eher terminologisch als praktisch relevant.

[815] *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 163.

[816] Namentlich in § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 AkkStiftungsG heißt es: „*Der Akkreditierungsrat* beschließt über alle Angelegenheiten der Stiftung. Insbesondere akkreditiert und reakkreditiert er die Agenturen."

Subjektstheorie und der Interessentheorie handelt es sich bei dem Gesetz somit insgesamt um öffentliches Recht.[817]

Gegen eine hoheitliche, d.h. einseitige Ausgestaltung spricht auf den ersten Blick, dass in § 3 des AkkStiftungsG vom „Zusammenwirken zwischen Stiftung und Agenturen" die Rede ist und die Stiftung Vereinbarungen mit den Agenturen schließen soll. Die Vereinbarungen bestimmen Rechte und Pflichten nach öffentlich-rechtlicher Rechtsgrundlage und können deshalb als öffentlich-rechtliche Verträge unter § 54 VwVfG subsumiert werden. Der Akkreditierungsrat hat wie erwähnt eine Mustervereinbarung beschlossen, um hierin die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner im Akkreditierungssystem zu regeln. Der Abschluss eines solchen Vertrages ist zwingende Voraussetzung dafür, dass die Agentur akkreditiert werden kann.[818] Dagegen erfolgt die Akkreditierung nicht schon durch den Vertragsabschluss, sondern erst dann, wenn die Agentur einen entsprechenden Antrag stellt und daraufhin (erfolgreich) besucht, begutachtet und bewertet wird. Allenfalls entsteht aus der Vereinbarung mittelbar ein Anspruch auf Akkreditierung unter den genannten Bedingungen; auch dann aber ist sie letztlich nur eine von mehreren Voraussetzungen dafür.[819] Die Entscheidung, ob akkreditiert wird, erfolgt auf Grundlage der Begutachtung so oder so *einseitig* durch den Akkreditierungsrat;[820] dieser kann sie gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 AkkStiftungsG, mit „Bedingungen" oder „Auflagen" und einem „Widerrufs-" oder „Auflagenvorbehalt" versehen – typische Begriffe für Nebenbestimmungen gem. § 36 VwVfG und damit Indiz für einen Verwaltungsakt.[821]

Bleibt abschließend die Frage, ob der Akkreditierungsrat als „Behörde" agieren kann. Behörde ist gem. § 1 Abs. 4 VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt; der sog. funktionale Behördenbegriff umfasst nicht nur die in den staatlichen Verwaltungsapparat eingegliederten Stellen, sondern jede organisatorisch selbständige Instanz, soweit sie mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betraut ist.[822] Vor Erlass des AkkStiftungsG wurde die Meinung vertreten, der Akkreditierungsrat könne als selbständige Organisationsinstanz innerhalb der KMK und damit als Einrichtung der Länder letztlich von diesen die Leitung und Koordination des Akkreditierungssystems, zu der auch die

[817] Allgemein und statt vieler zu den Theorien betreffend die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, § 11 Rn. 15 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

[818] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stiftungssatzung, § 6 Abs. 2 S. 2.

[819] Insofern kann man der Vereinbarung zwischen Agentur und Akkreditierungsrat wohl zusätzlich die (wenn auch ungeschriebene) Bedingung entnehmen, dass die wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrag natürlich nur dann gelten sollen, wenn es letztlich auch tatsächlich zu einer Akkreditierung der Agentur kommt, das Verfahren also erfolgreich abgeschlossen wird

[820] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (133).

[821] So auch *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (778); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (210 f.).

[822] Allgemeine Meinung, vgl. statt aller *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 26.

Akkreditierung von Agenturen gehöre, als Verwaltungsaufgaben ableiten.[823] Andere Stimmen nahmen gar eine (Art) Beleihung des Akkreditierungsrates durch die KMK an;[824] damit wäre die Position des Rates derjenigen der Akkreditierungsstellen im Produktsicherheitsrecht vergleichbar.[825] Der Akkreditierungsrat spricht noch in seinem Tätigkeitsbericht 2005 – also nach Inkrafttreten des Gesetzes - selbst von „Beleihung" der Stiftung im Auftrage der Länder.[826] Mittlerweile sind jedoch solch aufwendige Begründungen eigentlich nicht mehr nötig. Die öffentlich-rechtlich verfasste Akkreditierungsstiftung kann als Trägerin mittelbarer Staatsverwaltung ihre Rechtsbeziehungen ohne weiteres hoheitlich gestalten;[827] und der Akkreditierungsrat kann als Organ dieser Stiftung nunmehr nicht nur funktional, sondern auch statusmäßig unproblematisch eine Behörde im Sinne von §§ 1 Abs. 4, 35 VwVfG sein.

Im Ergebnis dürften heute kaum Zweifel mehr daran bestehen, die Akkreditierung der Agenturen als Verwaltungsakt zu qualifizieren.[828] Damit steht auch fest, dass, soweit die Länder und der Akkreditierungsrat im Akkreditierungswesen (z.B. durch Akkreditierung der Agenturen, aber auch durch das Aufstellen von Kriterien und Verfahrensstandards) tätig werden, es sich nicht mehr nur um eine öffentliche, sondern um eine Staats- bzw. Verwaltungsaufgabe handelt.

III. Adressaten der Entscheidung des Akkreditierungsrates – evalag als Sonderfall:

In den Entscheidungsregeln der Stiftung zur Akkreditierung von Agenturen heißt es, „die Akkreditierung einer Agentur *muss* ausgesprochen werden, wenn die Qualitätsanforderungen gemäß den Regelungen des Akkreditierungsrates erfüllt

---

[823] *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 468 f. Ebenso *Wilhelm,* Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 362.

[824] *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.4, S. 11 f. Eine „echte" Beleihung im oben genannten Sinne konnte wohl schon deshalb nicht vorliegen, weil der Akkreditierungsrat schon als Organisationseinheit der KMK jedenfalls statusmäßig niemals Privatperson sein konnte. Insofern beschreibt der Begriff die Position des Rates eher untechnisch.

[825] Hierzu ausführlich noch D V 1).

[826] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2005, S. 9, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/arbeitsbericht_2005.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[827] Vgl. allgemein für öffentlich-rechtliche Stiftungen *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, § 19 Rn. 5 ff.; MünchKommBGB/*Reuter,* Vorb. Vor § 80 Rn. 62. Insofern ist sie auch unmittelbar legitimationsbedürftig und an die Grundrechte gebunden (vgl. ausführlich Kap.7).

[828] So folglich auch *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 163; *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (133); *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (778); *ders.,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (143); *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 469. Jedenfalls „öffentlich-rechtliche Hoheitsgewalt" nimmt der nordrhein-westfälische Landtag an in LT-Drucks. 14/2063, S. 141.

sind."[829] Es besteht somit zumindest aus einfachem Recht ein Anspruch, unter den genannten Bedingungen zugelassen zu werden, zumal Agenturen gegen die Entscheidungen des Akkreditierungsrates Beschwerde einlegen und unbeschadet hiervon den Rechtsweg beschreiten können.[830] Einer möglicherweise hoheitlichen Ausgestaltung (auch) der Rechtsverhältnisse zwischen Agenturen und Hochschulen steht dies nicht entgegen; zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte an einen beliehenen Privaten unüblich, rechtlich aber nicht ausgeschlossen und auch in anderen Fällen präsent.[831]

Insgesamt wird es sogleich darum gehen, ob die somit akkreditierten Agenturen als Beliehene hoheitlich tätig werden oder ihnen weiterhin nur privatrechtliche Befugnisse zustehen. Beides ist grds. kein Problem, soweit sie als Vereine und Stiftungen privatrechtlich organisiert sind, da wie beschrieben auch juristische Personen des Privatrechts ohne weiteres hoheitlich beliehen werden können. Gleiches gilt für diejenigen Agenturen, die zunächst einmal einer ausländischen Rechtsordnung unterfallen und dabei in ihrem Herkunftsland möglicherweise öffentlich-rechtlich organisiert, auch damit aber noch kein Träger der *deutschen* Staatsgewalt sind.[832]

Einen Sonderfall bildet neuerdings die Agentur evalag als Stiftung öffentlichen Rechts, der schon allein aufgrund ihrer Organisationsform die öffentlich-rechtlichen Handlungsformen zustehen.[833] Eine Auffassung vertritt zwar, dass die Beleihung auch dann möglich ist, wenn es um Übertragung staatlicher Befugnisse auf Selbstverwaltungsträger geht, die eigentlich auf eigene Angelegenheiten beschränkt sind, nunmehr aber auch zum Erlass von Maßnahmen gegenüber Nichtmitgliedern ermächtigt werden.[834] Näher liegend, terminologisch klarer und zudem systematisch widerspruchsfrei erscheint es aber, dort nicht von „Beleihung", sondern bloß von einer „Übertragung" weiterer hoheitlicher Kompetenzen zu sprechen.[835] Jedenfalls und unbeschadet dessen ist eine Akkreditierungsent-

---

[829] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 3.1.2.

[830] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 3.7. Ebenso *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 17.

[831] Vgl. hierzu das Beispiel der hoheitlich beliehenen TÜV-Sachverständigen, die gem. § 2 KfSachvG Anspruch auf amtliche Anerkennung haben, sofern sie die dort genannten – freilich streng reglementierten – Anforderungen erfüllen; ausführlich *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 105.

[832] Dies betrifft die drei Agenturen AQA (gemeinnütziger Verein nach österreichischem Recht), FIBAA (Schweizer Bundesstiftung) und OAQ (Gemeinsame Einrichtung des Schweizer Bundes und der Kantone). Vor allem die OAQ mag – was sich im Einzelnen nach Schweizerischem Recht beurteilt – durchaus öffentlich-rechtlich verfasst sein, kann damit aber nach wie vor in Deutschland grds. keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse ausüben.

[833] *Frenz,* Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, S. 14; *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (357).

[834] *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (357); *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (537).

[835] Gegen eine Beleihung jedenfalls *Frenz,* Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, S. 37; *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 44. Vorliegend kommt zumal hinzu, dass die evalag bei

scheidung der evalag von vornherein eine zumindest *schlicht-hoheitliche*, also öffentlich-rechtliche Information für Außenstehende. Ein Großteil der nun folgenden Diskussion wird damit nicht obsolet, stellt sich aber unter anderen Voraussetzungen.[836] Nichtsdestotrotz gehen nachfolgende Erläuterungen grds. von dem – alle übrigen Agenturen – betreffenden Normalfall einer zunächst einmal privatrechtlichen Tätigkeit aus. Auf die Besonderheiten evalag betreffend wird mithin gesondert hingewiesen.

D) Akkreditierung der Studiengänge und Qualitätssicherungssysteme durch die Agenturen

Die Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätsmanagementsystemen verläuft im Grundsatz ebenfalls nach dem gerade beschriebenen Muster: dass nämlich Hochschulen einen Antrag stellen, auf dessen Grundlage Begutachtung und Analyse stattfinden und an dessen Ende die Erteilung eines Zertifikates stehen soll. Trotzdem ist die rechtliche Einordnung weitaus komplizierter und dementsprechend umstritten.

I. Die Ausgangsfrage: privates oder öffentliches Recht?

Klar ist immerhin, dass *öffentliche* Aufgaben erfüllt werden, für die der Staat auch mehr als nur bloße Auffangverantwortung trägt, indem er Inhalt und Ablauf des Verfahrens durch Vorgaben reguliert, die Agenturen staatlich anerkennt (akkreditiert) und ihre Tätigkeit fortlaufend überwacht. Damit ist aber noch lange nicht gesagt, dass auch die Tätigkeit der Agenturen selbst eine *staatliche*, administrative ist. Einmal abgesehen von der evalag als Stiftung öffentlichen Rechts können die Agenturen als private bzw. ausländische Vereine und Stiftungen gem. der oben aufgeführten Differenzierung (deutsche) Staatsgewalt nur ausüben, soweit sie hierzu von staatlichen Stellen mit Hoheitsmacht beliehen wurden. Öffentliche Interessen, deren Wahrnehmung allenfalls als Indiz für öffentlich-rechtliche Tätigkeit dient,[837] könnten sie dagegen genauso gut wahrnehmen, indem sie als Verwaltungshelfer agieren oder ihren Beitrag zur hochschulinternen Selbstregulierung leisten. Die Beantwortung dieser Frage ist auch in Zeiten wechselseitiger Auffangordnungen keineswegs überflüssig, sondern entscheidet nicht zuletzt über Grundrechtsbindung oder Grundrechtsträgerschaft der Agenturen, über Legitimations-

---

ihrer Akkreditierungstätigkeit gar nicht als Selbstverwaltungsgremium gegenüber Außenstehenden agiert, die zitierte Ausnahmesituation also gar nicht gegeben ist.

[836] Vgl. unten D VI 3) - 6), wo es insoweit dann darum geht, ob auch evalag überdies außenwirksame Regelungen trifft, insbesondere also Verwaltungsakte erlässt.

[837] *Kopp/Schenke,* VwGO, § 40 Rn. 12. Keineswegs erlaubt dies indes eine endgültige Zuordnung zum öffentlichen Recht; vgl. BVerwGE 61, S. 222 (225); *Steiner,* in: DÖV 1970, S. 526 (528 f.).

anforderungen an ihre Tätigkeit und über den Rechtsweg für Streitigkeiten im Akkreditierungswesen.[838]

II. Akkreditierung als Verwaltungsakt?

Wenn man einmal mit der These beginnt, dass auch die Akkreditierung von Studiengängen ein Verwaltungsakt ist, dann wird anhand einer Auslegung der Regelungen nach dem Empfängerhorizont[839] schnell deutlich, dass so ziemlich alle Merkmale des § 35 VwVfG fraglich sind. Am einfachsten ist es noch mit der *Einzelfallmaßnahme*: Die Akkreditierung von Studiengängen, wohl auch die Clusterakkreditierung, ist jeweils individuell an die betreibende Hochschule bzw. Fakultät gerichtet. Stellt man auf die Fakultät als Beteiligtem ab, könnte die Systemakkreditierung Probleme bereiten, weil zum Zeitpunkt der Verleihung des Stiftungssiegels nicht immer feststehen muss, welche (ggf. künftigen) Studiengänge welcher Fakultät quasi mit akkreditiert werden; auch hier käme man aber vermutlich mit der Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG) weiter, wonach Regelungen auch dann Verwaltungsakte sind, wenn sie sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmbaren Personenkreis richten.

Im Ergebnis unstreitig dürfte auch sein, dass die Akkreditierung, jedenfalls aber die das Verfahren abschließende Verleihung des Stiftungssiegels, ein *einseitig* erlassender Akt ist; das gilt hier ebenso wie zwischen Agentur und Akkreditierungsrat[840] und insbesondere auch dann, wenn Agentur und Hochschule im Vorfeld des Verfahrens Verträge über den Verfahrensablauf schließen. Laut Vertrag schuldet die Agentur der Hochschule gegen entsprechende Bezahlung die Prüfung und Begutachtung des betroffenen Studiengangs;[841] dagegen kann sie vertraglich weder verfügen noch sich verpflichten, in jedem Fall die (bestenfalls uneingeschränkte) Akkreditierung des Studienganges auszusprechen.[842] Die Verleihung

---

[838] Letzteres z.B., wenn Hochschulen sich gegen eine ablehnende oder mit Auflagen verbundene Entscheidung der Agenturen im Akkreditierungsverfahren gerichtlich zur Wehr setzen wollen.

[839] Und zwar sowohl, was den Inhalt des (möglichen) Verwaltungsaktes angeht, als auch bzgl. der Frage, ob überhaupt ein Verwaltungsakt vorliegt; vgl. statt vieler *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 15; *Stelkens/Stelkens,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 43 ff. m.w.N.

[840] Unterschiede bestehen darin, dass die Verträge zwischen Agentur und Hochschule sich im Umfang darauf beschränken, das Verfahren auf dem Weg zur Akkreditierung zu regeln. Während dieses nach der Akkreditierung des Studiengangs fürs erste abgeschlossen ist, wird das Verhältnis Agentur - Akkreditierungsrat permanent durch wechselseitige Informations-, Konsultations- und Überwachungspflichten geprägt, zumal der Rat für die Tätigkeit der einmal akkreditierten Agenturen gegenüber den Hochschulen nach wie vor mitverantwortlich bleibt. Schon deshalb sind dort auch nach einmal erfolgtem Auftrag an die Agentur weitergehende Regelungen erforderlich.

[841] Einzelheiten hierzu noch unten Kap.6 B III.

[842] Deutlich auch *Reuke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S.4: „Der Vertrag erstreckt sich auf die Durchführung eines Verfahrens, nicht auf Akkreditierung. Er regelt also ein Verfahren, nicht ein Ergebnis“.

des Stiftungssiegels ist weder Vertragsinhalt, noch erwächst aus dem Vertrag ein unbedingter Anspruch hierauf; erst wenn Begutachtung und Prüfung ergeben, dass die maßgeblichen Kriterien zur Akkreditierung erfüllt sind, entscheidet die jeweilige Agentur - einseitig - in diesem Sinne.

Alles Weitere ist problematisch: Fraglich ist bereits, ob die Akkreditierung von Studiengängen überhaupt eine *Regelung* darstellt, also eine rechtsverbindliche Anordnung, eine Willenserklärung, die auf das Setzen einer Rechtsfolge gerichtet ist.[843] Denn an sich ist die Bewertung und Bescheinigung von Qualitätsstandards zunächst einmal eine gutachterliche Mitteilung, rein informativ und ohne rechtsgestaltende oder -feststellende Wirkung. Und selbst wenn sie in das Verfahren zur Zulassung/Genehmigung von Studiengängen eingeschaltet ist, könnte sie bloß ein vorbereitender Verfahrensabschnitt ohne selbständige, abschließende Bedeutung sein. Obwohl die Hochschulen unbestritten in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffen sind, gilt Ähnliches für das Merkmal *Außenwirkung*. Auch wenn nämlich die Akkreditierung eine eigenständige Regelung enthielte, könnte diese möglicherweise nicht direkt den Hochschulen, sondern nur verwaltungsintern der Genehmigungsbehörde gegenüber ergehen. In diesem Fall des sog. „mehrstufigen Verwaltungsaktes“[844] wäre die Mitwirkung der Agenturen an der staatlichen Genehmigung nicht selbst auf Außenwirkung gerichtet. Vor allem aber ist unklar, ob Agenturen, die (mit Ausnahme von evalag) statusmäßig keinem öffentlichen Rechtsträger angehören, als *Behörden* i.S.v. § 1 Abs. 4 VwVfG Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen und ob – was hiervon abhängt – die Akkreditierung überhaupt eine *öffentlich-rechtliche* Maßnahme ist.

All diese Fragen sollen an späterer Stelle zunächst anhand europarechtlicher Vorgaben (unter D IV) und vergleichender Beispiele aus anderen Rechtsgebieten (unter D V), sowie insbesondere anhand einer Analyse von Sinn und Systematik des Akkreditierungswesens (unter D VI) noch umfassend erörtert werden.

III. Überblick über die vertretenen Meinungen

Bis heute gibt es zur verwaltungsrechtlichen Qualifizierung der Akkreditierung von Studiengängen vereinzelte Gerichtsentscheidungen, aber noch keine gefestigte Rechtsprechung. Auch die mittlerweile in größerer Zahl erschienenen wissenschaftlichen Abhandlungen haben noch keine einhellige Meinung herausgebildet; es lohnt sich schon deshalb, die vertretenen Ansichten in einem eigenen Abschnitt kurz darzustellen.

[843] Statt aller *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 6.
[844] BVerwGE 26, S. 31 (39); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 30.

1) Gesetze und Landesparlamente

Erläuternde Aussagen zur Verwaltungsrechtsnatur der Akkreditierung und Rechtsstellung der Agenturen findet man in den Landeshochschulgesetzen samt Gesetzesbegründung leider kaum. So aber in Nordrhein-Westfalen, dem Herkunftsland des AkkStiftungsG und Sitz des Akkreditierungsrates: § 2 Abs. 1 Nr. 1 AkkStiftungsG spricht von der Akkreditierung der Agenturen durch den Rat als „*Verleihung* der Berechtigung, Studiengänge und hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme durch Verleihung des Siegels der Stiftung zu akkreditieren". Was sich anhört wie die Ermächtigung zum hoheitlich Tätigwerden, scheint durch die Gesetzesbegründung infrage gestellt, die von „privatrechtlich organisierten *und handelnden*" Agenturen spricht. Allerdings ist fraglich, ob hiermit wirklich das Handeln innerhalb der Vorgaben des AkkStiftungsG gemeint ist. Wiederum anders schließlich die Gesetzesbegründung zum Landeshochschulgesetz vom 31.10.2006. Dort heißt es:

„Die für das Studiengangs-Akkreditat erforderliche Beleihung wird den Agenturen durch die organisationsrechtliche Norm des Absatzes 1 Satz 3 i.V.m. dem Gesetz „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" sowie durch ihre konkrete Akkreditierung durch den hierfür ausweislich des o.g. Stiftungsgesetzes mit öffentlich-rechtlicher Hoheitsgewalt ausgestatteten Akkreditierungsrat vermittelt."[845]

Wenn aber eine „Beleihung" erforderlich ist, müssen eigentlich auch die Agenturen in diesem Sinne hoheitlich tätig werden.

Darüber hinaus war die Frage in Baden-Württemberg, Berlin und in Brandenburg Thema in der landtagsinternen Diskussion. Auch dabei widersprechen sich jedoch die Ansichten, ob es um einen Verwaltungsakt[846] oder um ein rein privatrechtliches Verfahren[847] gehen soll. Dies und das Schweigen der übrigen Landesparlamente belegt, dass das Problem der Rechtsnatur auch in der Politik bis heute nicht einhellig geklärt und nicht zufrieden stellend gelöst werden konnte.

2) Erste Ansätze in der Rechtsprechung

Gerichtliche Entscheidungen zur Rechtsnatur von Akkreditierungen lassen immerhin eine gewisse Tendenz erkennen: Das Verwaltungsgericht Minden etwa hat im Jahr 2009 ausgeführt, dass Agenturen jedenfalls in aktuellen Akkreditierungsverfahren nach § 7 HG NRW (also in Nordrhein-Westfalen) als Beliehene und

---

[845] LT-Drucks. 14/2063, S. 141.

[846] *Landtag Brandenburg,* die Ministerin für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Kleinen Anfrage Nr. 728, LT-Drucks. 4/1964, S.5.

[847] *Landtag Baden-Württemberg,* Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst, LT-Drucks. 14/2426, S. 3. Ähnlich wohl auch *Abgeordnetenhaus Berlin,* LT-Drucks. 16/11877, S.1.

damit öffentlich-rechtlich handeln – dies allerdings in Abgrenzung zu einer (seinerzeit entscheidungserheblichen) privatrechtlichen Tätigkeit vor Inkrafttreten des neuen HG NRW.[848] Deutlicher noch betrachtet sodann das Verwaltungsgericht Arnsberg im Jahr 2010 und im Rahmen seines Vorlagebeschlusses an das Bundesverfassungsgericht[849] die Agenturen als Beliehene und das von ihnen erteilte Akkreditat als außenwirksame Regelung, mithin Verwaltungsakt. Zur Begründung führt das Gericht insbesondere aus, dass die Agenturen eigenständig Aufgaben im Rahmen der staatlichen Hochschulaufsicht wahrnehmen und ihre Entscheidungen zwar an die Hochschulen gerichtet seien, gleichzeitig aber Rechtswirkungen für die staatliche Anerkennung der betreffenden Studiengänge hätten. Das Verfahren sei damit – zumindest in Nordrhein-Westfalen - insgesamt dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

3) Die rechtswissenschaftliche Diskussion

Weiter fortgeschritten ist die Diskussion auf wissenschaftlicher Ebene, wo die Rechtsnatur von Akkreditierungsentscheidungen eines der meistdiskutierten Probleme des Themas ist. Eine herrschende Ansicht hat sich indes auch hier nicht entscheidend herauskristallisiert.

Nach einer Auffassung erteilen die Agenturen ihr Akkreditat für den Studiengang per Verwaltungsakt bzw. schlicht-hoheitlich, jedenfalls aber *länderübergreifend öffentlich-rechtlich* als Beliehene.[850] Gleichwohl unterscheiden sich auch innerhalb dieser Ansicht Details und vor allem die Begründungen: Dabei wird der öffentlich-rechtliche Verfahrenscharakter teils aus der Akkreditierungspflicht und einer somit erzwungenen Subordination der Hochschulen hergeleitet,[851] zum Teil anhand der sog. Gesetzgebungstheorie[852] damit begründet, dass die Befugnisse der

---

[848] VG Minden, Beschluss vom 30.07.2009 – 2 K 1291/08 Rn. 1 - 3, zitiert nach juris. Das VG hatte damals den Rechtsstreit mangels öffentlich-rechtlicher Streitigkeit an das Landgericht verwiesen, weil die Akkreditierung im Fall (noch) nicht Voraussetzung für die Aufnahme des Studienbetriebs war, sondern der Studiengang bereits vorher (mit der Auflage nachgehender Akkreditierung) genehmigt worden war. Der Fall soll hier nicht näher erörtert werden, weil es wie gesagt um eine überholte Rechtslage geht.

[849] VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 121 ff., zitiert nach juris.

[850] So auch – jeweils aber ohne nähere Begründung - *Schöbel,* in: BayVBl. 2007, S. 97 (101: „Verwaltungsakt") sowie *Kempen,* in: FuL 2009, S. 806 („hoheitliche Verwaltungsaufgabe"). Ähnlich *Kohler,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.4, S. 7, der von einem „wesensgemäß hoheitlichen Vorgang" spricht, und *Mann,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 331 f., der eine verbindliche Regelung, ein staatliches Handeln mit Entscheidungscharakter vermutet und hierzu den anschaulichen Begriff „Studiengang-TÜV" aufwirft.

[851] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (701 f.).

[852] Diese (in der generellen Auseinandersetzung eher als Mindermeinung vertretene) Theorie stellt auf verfassungsrechtliche Vorgaben und die prinzipielle Unterscheidung zwischen der (konkurrierenden) Bundeskompetenz für das Privatrecht und einer grds. Länderzuständigkeit für das öffentliche Recht gem. Art. 70 GG ab; zum öffentlichen Recht gehören demnach all diejenigen Rechtssätze,

Agenturen zur staatlichen Hochschulaufsicht gehörten und deshalb der (öffentlich-rechtlichen) Landesgesetzgebung vorbehalten seien.[853] Unterschiedlich dann auch die Aussagen zum Thema Verwaltungsakt: Während einige Stimmen aufgrund der eigenständigen und rechtsverbindlichen Feststellung von Qualitätsanforderungen länderübergreifend eine außenwirksame Regelung annehmen,[854] differenzieren andere je nach landesrechtlicher Ausgestaltung danach, ob das Ministerium Studiengänge nach ihrer Akkreditierung noch genehmigen müsse oder nicht – nur letzterenfalls habe man es mit einem Verwaltungsakt, sonst bloß mit einer schlicht-hoheitlichen Vorbereitungsmaßnahme zu tun.[855]

Eine Gegenauffassung differenziert anhand der landesrechtlichen Regelungen bereits prinzipiell Fälle eines öffentlich-rechtlichen und eines privatrechtlichen Akkreditierungsverfahrens, genauer gesagt: Fälle der Beleihung mit Hoheitsmacht und der bloßen Privatisierung eines Verwaltungsverfahrens.[856] Auch diese Ansätze variieren im Detail und in ihrer Begründung. Ihnen ist aber gemein die Unterscheidung zwischen einer *allein* für den Betrieb des Studiengangs verantwortlichen (hoheitlichen) Akkreditierung und einem bloß implizit im Rahmen staatlicher Genehmigungen herangezogenen (privatrechtlichen) Verfahrensbeitrag.[857]

Weitere Stimmen sind im Einzelnen so unterschiedlich, dass man hieraus keine einheitliche Theorie ableiten kann; sie eint aber immerhin die Meinung, dass es bei der Akkreditierung *generell und in allen Ländern* um rein privatrechtliche Tätigkeiten geht.[858] Teilweise wird vertreten, es fehle bereits tatbestandlich an einem förmlichen (Beleihungs-)Akt der Übertragung staatlicher Aufgaben;[859] allenfalls und

---

die der Bund als Privatrechtsgesetzgeber gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht erlassen könnte. Grundlegend hierzu *Renck,* in: JuS 1978, S. 459 (461); *Stelkens,* Verwaltungsprivatrecht, S. 344 ff.

[853] *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (777 ff.), u.a. unter Verweis auf die BGB-Materialien, vgl. Art. 49 Abs. 1 des Ersten Entwurfs zum EGBGB: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verwaltung und Beaufsichtigung juristischer Personen". Ähnlich später *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, insbesondere S. 182 ff., 237 ff.

[854] *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (140 ff.); *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 340 ff. Ähnlich bereits zuvor *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 337 (346 f.).

[855] So jedenfalls *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 86 ff. Im Ausgangspunkt differenzierend auch *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (701 f.), der gleichwohl im Ergebnis und nach Auslegung von Landesvorschriften länderübergreifend zur Annahme eines feststellenden Verwaltungsaktes kommt

[856] *Lindner,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. XI Rn. 203; *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (243 ff.) und *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (117, 125 f.).

[857] *Mager* stellt dabei maßgeblich auf den rechtsverbindlichen Gehalt des Akkreditierungsvotums ab. *Müller-Terpitz* argumentiert vor allem anhand einer eigenständigen oder bloß in das Genehmigungsverfahren integrierten gesetzlichen Regelung der Akkreditierung. *Martini* spricht aufgrund der Akkreditierungspflicht zwar von einem eigentlich öffentlich-rechtlichen Vorgang, verneint aber dennoch eine Beleihung dort, wo die Akkreditierung bloß Bestandteil eines weiter bestehenden staatlichen Genehmigungsverfahrens ist.

[858] Ebenso auch – ohne nähere Begründung *J.Kämmerer,* in: DVBl. 2008, S. 1005 (1015).

[859] *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (137 f.); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (208 ff.).

stattdessen sei das obendrein konsensual ausgestaltete Akkreditierungsverfahren bloß eine Teilleistung im Rahmen der staatlichen Zulassung.[860] Andere ordnen das Verfahren dem Konzept der regulierten Selbstregulierung zu und vergleichen es auch rechtlich mit den privatrechtlichen Zertifizierungssystemen aus dem Wirtschaftsrecht.[861] Wieder andere lehnen eine Beleihung vor allem deshalb ab, weil die (obwohl verbindliche) Akkreditierung nur eine von mehreren Voraussetzungen für die Einrichtung eines Studiengangs ist, dessen Zulassung insgesamt also weder selbst erteilt noch unmittelbar präjudiziert.[862] Schließlich wird vertreten, die Agenturen würden zwar durch Akkreditierung in den Funktionsbereich öffentlicher Verwaltung einbezogen; dies könne ihnen auf bloß landesgesetzlicher Basis aber keinesfalls länderübergreifende Hoheitsgewalt verleihen.[863]

IV. Vorgaben des Europarechts

Einen Großteil der Diskussion könnte man sich möglicherweise sparen, soweit die nationale Ausgestaltung des Akkreditierungswesens wie so viele andere Rechtsgebiete durch verpflichtende Vorgaben des Europarechts bereits vorab weitgehend determiniert ist. Ein Verwaltungsvollzug durch selbständige und sachverständig besetze „Agenturen“ anstelle des herkömmlichen Behördenmodells ist charakteristisch für die sich entwickelnde Modernisierung und Europäisierung des Verwaltungsrechts.[864] Ob man hieraus allerdings zwingende Maßstäbe für die Rechtsnatur von Entscheidungen ableiten kann, ist für das Hochschulrecht zweifelhaft.

1) Bologna-Prozess und „ESG“

Tatsächlich hält die Akkreditierung als Instrument des Qualitätsmanagements Einzug in den Hochschulen ganz Europas - indes nicht als eine der Politiken der Europäischen Union, sondern über zwischenstaatliche Vereinbarungen im Rah-

---

[860] *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (208 ff.). Noch weitergehender *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 465 f., deren Ansatz streng am Nebeneinander von Akkreditierung und Rahmenprüfungsordnung orientiert ist. Sie stuft das Akkreditierungsverfahren als unselbständigen, allein verwaltungsinternen Abschnitt des staatlichen Genehmigungsverfahrens ein – ohne auf Privatisierungsfragen überhaupt einzugehen. Zum Argument der vertraglichen Gleichordnung von Agenturen und Hochschulen, die ein Handeln durch Verwaltungsakt ausschließe, auch *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (478).

[861] *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 39, 93; ähnlich auch *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 117 und *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (479).

[862] *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 256 ff., die das Akkreditierungswesen im Hochschulrecht ebenfalls in den Kontext regulierter Selbstregulierung einsortiert und zumal das Selbstverständnis der Beteiligten gegen eine hoheitliche Ausgestaltung anführt.

[863] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (133 f.).

[864] Weiterführend *Shirvani,* in: DÖV 2008, S. 1 (5 ff.) sowie am Beispiel des Produktsicherheitsrechts *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 55 ff.

men des Bologna-Prozesses. Die Kommuniqués dieses Prozesses enthalten zwar Grundsätze und umfangreiche Zielvorgaben für die Qualitätssicherung (Akkreditierung und Evaluation), jedoch keine Einzelheiten zur rechtlichen Ausgestaltung solcher Verfahren. Im Gegenteil deutet die Notwendigkeit zur besonderen Kooperation und gegenseitigen Anerkennung von Qualitätssicherungsmechanismen[865] darauf hin, dass das Akkreditierungswesen rechtlich durchaus individuell anhand der jeweils nationalen Vorgaben gestaltbar sein soll. Es ist nicht einmal vorgeschrieben, ob die Teilnehmerstaaten überhaupt ein zentralistisches (mit bloß einer zentralen Akkreditierungseinrichtung) oder wie in Deutschland ein offenes Akkreditierungssystem mit mehreren, untereinander konkurrierenden Agenturen unter dem Dach einer koordinierenden Instanz einrichten sollen.[866]

Etwas konkreter sind die Aussagen der "European Standards and Guidelines for Quality Assurance" (ESG)[867], zu deren Anerkennung man sich im Bergener Kommuniqué verpflichtet hat und die seitdem im Kontext der nationalen Verfahren zur Qualitätssicherung umgesetzt werden sollen. Sie befassen sich in Teil 3 mit europäischen Standards und Leitlinien für externe Qualitätssicherungsagenturen. Trotzdem heißt es auch dort unter "Offizieller Status" nur, Agenturen sollten von den zuständigen Behörden formal anerkannt werden und über eine gesicherte rechtliche Grundlage verfügen (beides dürften die vereinsmäßig strukturierten Agenturen erfüllen) - nicht aber, nach welchem System sie selbst tätig werden. Ähnliches gilt für die meisten Aussagen der ESG: Dass Agenturen die Standards und Leitlinien in ihre Prozesse einbeziehen sollen, dass sie ihre Kriterien und Verfahren transparent darlegen und Rechenschaft über ihr Tun ablegen, zeigt in erster Linie bloß, dass es um bedeutsame öffentliche Belange geht.

Nähere Anhaltspunkte findet man unter dem Stichwort "Unabhängigkeit": Dort erwartet man von den Agenturen, dass sie selbstständig operieren können, dass sie unabhängig von staatlichem und hochschulischem Einfluss Verfahren und Methoden definieren, externe Fachleute einsetzen und Entscheidungen treffen, für die sie zunächst einmal selbst verantwortlich zeichnen. Dies alles spricht gegen eine Eingliederung von Agenturen als Behörden ohne eigene Entscheidungsbefugnis in die *unmittelbare* Staatsverwaltung - was hierzulande sowieso nicht zur Debatte steht. Es steht aber keiner der gängigen Privatisierungsmethoden generell entgegen, soweit hinreichende Selbständigkeit und Eigenverantwortung gewährleistet sind. Insgesamt liefern auch die ESG somit keine zwingenden Anhaltspunkte dafür, ob die Agenturen staatlich oder privatrechtlich handeln. Ohnehin geht es dort eher darum, konzeptionelle und prozedurale Standards für interne

---

[865] Deutlich angesprochen z.B. im Kommuniqué von Prag S. 4, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/ prager_kommunique.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[866] Zur diesbezüglichen Diskussion um die Organisationsform des deutschen Akkreditierungssystems siehe den Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 19 f.

[867] *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005, insbesondere S. 23 ff.

und externe Qualitätssicherung und für die Überprüfung von Qualitätssicherungsagenturen zu schaffen (und auch dies nur in Grundzügen) – weniger darum, die Akkreditierung auch rechtlich weitgehend zu vereinheitlichen.

Von alledem abgesehen sei zudem und nochmals daran erinnert, dass die ESG ebenso wie alle übrigen Bologna-Dokumente - und anders als z.B. die Richtlinien des Europäischen Rates im Wirtschafts- und Umweltrecht - weder völker- noch europarechtlich verbindlich sind. Wirklich zwingende, europaweit gültige Vorgaben kann es insoweit also gar nicht geben.[868]

2) Internationale Verflechtung und Möglichkeiten der wechselseitigen Anerkennung von Akkreditierungsentscheidungen

Nichtsdestotrotz kann man im Bereich Qualitätssicherung eine zunehmende internationale Verflechtung beobachten. Das Europäische Parlament und der Rat haben in ihrer Empfehlung aus dem Jahre 2006 die Mitgliedsstaaten aufgefordert, es den Hochschuleinrichtungen zu ermöglichen, sich bei registrierten Agenturen im Ausland um Qualitätssiegel zu bewerben.[869] Vor allem in fachspezifischen Bereichen existieren bereits diverse europaweit vergebene Gütesiegel, an deren Vergabe auch deutsche Agenturen teilnehmen.[870] Außerdem hat das „European Consortium for Accreditation“ (ECA) eine „Roadmap“ für die (insgesamt vierstufige) Entwicklung der wechselseitigen Anerkennung von Prinzipien und Entscheidungen erstellt;[871] auf Stufe drei dieses Leitfadens wurden 2007 erstmals bilaterale sog. „mutual recognition agreements“ unterzeichnet,[872] um zumindest inhaltliche Ergebnisse von Akkreditierungsverfahren in anderen Ländern gegenseitig anzuerkennen.

Gerade das deutsche Akkreditierungssystem hat sich indes lange Zeit restriktiv gegenüber solchen Entwicklungen verhalten. Dies hängt nicht zuletzt mit der speziellen zweistufigen Struktur des hiesigen Systems zusammen, in der (anders als in vielen Nachbarländern) mehrere Agenturen unter dem Dach einer organisierenden Stiftung operieren. Diesbezüglich sagt z.B. § 2 Abs. 2 Nr. 2 AkkStiftungsG, dass erst „die Stiftung“ unter Berücksichtigung der Entwicklung in Europa die Voraussetzungen für eine Anerkennung von Akkreditierungen durch aus-

[868] *Müller-Terpitz*, in: WissR 42 (2009), S. 116 (118).

[869] Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Februar 2006 über die verstärkte europäische Zusammenarbeit zur Qualitätssicherung in der Hochschulbildung (ABl. L 64 vom 4.3.2006).

[870] vgl. bereits oben Kap. 1 A) I. Im Überblick hierzu auch der Bericht der Kommission über die Fortschritte bei der Qualitätssicherung in der Hochschulbildung, KOM(2009) 487 endgültig, S. 9.

[871] Dargestellt bei *Fiorioli* (Geschäftsführerin des Österreichischen Akkreditierungsrates und Mitglied des ECA), in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 7.1, S. 20; später *dieselbe,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 175 (179).

[872] Beschlossen auf dem ECA-Workshop in Barcelona und abrufbar auf der homepage des ECA unter http://www.ecaconsortium.net/index.php?section=content&id=14 (Abruf am 10.12.2012).

ländische Einrichtungen festlegt. Ähnlich § 14 des Mustervertrages zwischen Akkreditierungsrat und Agenturen[873]: Laut Abs. 2 besteht die Befugnis der Agentur zur Programmakkreditierung mit Wirkung für das deutsche System zunächst „nur für Studiengänge, die mit einem anerkanntem Hochschulabschluss nach deutschem Recht abschließen".[874] Umgekehrt sind auch Entscheidungen allein im Ausland anerkannter Agenturen, von denen sich Fachbereiche deutscher Universitäten akkreditieren lassen, um Qualität auf internationalem Niveau zu signalisieren,[875] hierzulande nicht automatisch anerkannt. Vielmehr muss eine solche Agentur grds. erst vom Akkreditierungsrat zugelassen werden, um auch in Deutschland verbindlich mit Vergabe des Stiftungssiegels tätig zu werden.[876] Obwohl man sich zwar an europäischen Vorgaben orientieren will, sollen auch die Entscheidungen von ENQA und Akkreditierungsrat autonom voneinander erfolgen, so dass eine separate Prüfung der ESG im „external ENQA review" die Akkreditierung einer deutschen Agentur durch den Akkreditierungsrat nicht ersetzen kann.[877]

Gleichwohl gibt es Forschritte in diesem Bereich: Seit einigen Jahren bereits wird etwa darüber diskutiert, unter welchen Bedingungen (auch ob der Gefahren divergierender Qualitätsstandards) bei Studiengängen, die bereits durch ausländische Agenturen akkreditiert wurden, zumindest ein vereinfachtes und verkürztes Verfahren durch eine national zugelassene Einrichtung in Betracht kommt.[878] Für sog. „joint degrees", also gemeinsame und zu Doppeldiplomen führende Programme deutscher und ausländischer Hochschulen, hat der Akkreditierungsrat nunmehr Empfehlungen erlassen,[879] wonach Agenturen ihre Prüfung ggf. einschränken können oder das Verfahren gemeinsam mit ausländischen Agenturen organisieren und koordinieren sollen. Im Einzelfall und unter bestimmten Voraus-

[873] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung, § 14: „Wahrnehmung internationaler Aufgaben".

[874] Weswegen bspw. AQAS, ASIIN und FIBAA an Studiengänge ausländischer Hochschulen individuelle und international verbreitete Zertifizierungen außerhalb der deutschen Vorgaben ausstellen.

[875] Siehe hierzu den Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 17.

[876] So geschehen u.a. bei der Schweizer Bundesstiftung FIBAA. Vgl. *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 (94); *Kohler,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.5, S. 8.

[877] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss vom 20.06.2005: Verhältnis von ENQA-Registrierung und Akkreditierung durch den Akkreditierungsrat, http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=59&L=%271 (Abruf am 10.12.2012). vgl. hierzu auch *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.5, S. 12.

[878] Vgl. hierzu Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 13, 16 f. Auf solche Weise könnte man jedenfalls die Verfahrensergebnisse von Akkreditierungen teilweise wechselseitig anerkennen, wie es ja auch die o.g. „mutual recognition agreements" bezwecken.

[879] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.5.

setzungen[880] kann eine vom Akkreditierungsrat zugelassene Agentur in diesen Fällen sogar Entscheidungen ausländischer Akkreditierungsinstitutionen anerkennen, ohne dass diese nochmals einer detaillierten Prüfung unterzogen werden.

Schwieriger würde es (übrigens nicht nur in Deutschland), sobald man überdies und langfristig zu einer unmittelbar-automatischen wechselseitigen Anerkennung von Akkreditierungsentscheidungen aus dem Ausland kommen will, die sich ohne weitere Prüfung auch auf die daran geknüpften nationalen Rechtsfolgen (hierzulande bspw. den Einfluss auf die Genehmigung des betroffenen Studienganges) erstreckt – damit wäre dann Stufe vier der oben aufgezeigten ECA-Roadmap erreicht. U.a. angesichts der unterschiedlichen Hochschulsysteme ginge dies, zumal außerhalb des Unionsrechts, wohl nur auf Basis multilateraler Übereinkommen der nationalen Regierungen.[881] Im Falle hoheitlicher Ausgestaltung hätte man es dann zumindest mit sog. transnationalen Verwaltungsakten[882] der Agenturen zu tun, die obendrein sowohl wirkungsbezogenen (wegen der wechselseitigen Anerkennung von Entscheidungen in allen Ländern) als auch adressatenbezogenen (wegen der Zertifizierung deutscher Hochschulen durch die ím Ausland anerkannte Agenturen) Charakter hätten.[883]

So etwas ist derzeit noch „Zukunftsmusik".[884] Dass die internationale Verflechtung des Akkreditierungswesens indes bereits jetzt rechtlich zu Konflikten führen kann, zeigt das aus dem Jahr 2007 stammende Beispiel der (angestrebten) Mitgliedschaft der Agentur ASIIN im sog. „Washington Accord", einem multinationalen Abkommen zwischen Ingenieur-Fachakkreditierungsagenturen, in dem sich ASIIN dazu verpflichtet, die von anderen beteiligten Organisationen akkreditierten Programme ohne weiteres als gleichwertig anzuerkennen – obwohl hierzu wie beschrieben eigentlich nur der Akkreditierungsrat berechtigt wäre.[885]

---

[880] Vgl. Einzelheiten hierzu unter *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.5.7. U.a. muss demnach die ausländische Agentur im EQAR geführt werden; zudem müssen deren Kriterien den hiesigen Kriterien und Verfahrensregeln vergleichbar sein.

[881] So jedenfalls *Fiorioli*, in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 175 (179).

[882] Dabei geht es um Verwaltungsakte, die aufgrund gegenseitiger Abkommen automatisch grenzüberschreitende Rechtswirkungen haben; vgl. allgemein und statt vieler *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 34 ff.; *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 69 ff. m.w.N. Vgl. aus anderen Rechtsgebieten z.B. die Anerkennung der Fahrerlaubnis gem. Art. 41 des Wiener Übereinkommens über den Straßenverkehr vom 08.11.1968, BGBl. 1977 II, S. 809, sowie für die EU die Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.Juli 1991 über den Führerschein, Abl. L 237, S. 1.

[883] Weiterführend zu den verschiedenen Arten transnationaler Verwaltungakte, ihren jeweiligen Voraussetzungen und Rechtswirkungen *Ruffert,* in: DV 34 (2001), S. 453 (457 ff., 464 ff., 466 ff.).

[884] Laut Aussage der EU-Kommission stecken (Stand: 2009) grenzüberschreitende Qualitätssicherungsmaßnahmen insgesamt noch „in den Kinderschuhen"; so der Bericht der Kommission über die Fortschritte bei der Qualitätssicherung in der Hochschulbildung, KOM(2009) 487 endgültig, S. 9.

[885] Laut seinem Beschluss vom 08.05.2007: *Akkreditierungsrat,* Stellungnahme zur Vertretung einer deutschen Akkreditierungsagentur im Washington Accord, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Beschluss_WA.pdf (Abruf am 10.12.2012) geht der Akkreditierungsrat davon aus, dass nur er berechtigt ist, bindende Erklärungen zur Anerkennung von

3) Zwischenergebnis

Für die Frage der Rechtsnatur gilt: Unbeschadet der aktuellen Bemühungen, trotz fehlender Verbindlichkeit Grundzüge der Qualitätssicherung aufeinander abzustimmen und Möglichkeiten zur Anerkennung von Akkreditierungsentscheidungen zu schaffen, muss man feststellen, dass wesentliche Entscheidungen nach wie vor nationaler Ausgestaltung und Autorität vorbehalten sind. Auch die Entscheidung, wie man das Akkreditierungsverfahren (verwaltungs-)rechtlich ausgestaltet, gehört dazu.

V. Zum Vergleich: Qualitätskontrolle durch private Sachverständige in anderen Rechtsgebieten

Ob nun mit den richtigen Schlussfolgerungen oder nicht – durchaus Sinn macht der vielfach gezogene Vergleich mit anderen Rechtsgebieten, in denen Qualitätskontrolle durch private Gremien eine Rolle spielt.[886] Wie schon erwähnt, sind Akkreditierung und Zertifizierung keine Erfindungen des Hochschulwesens. Inwieweit sich die Qualitätssicherung hier in das Gesamtsystem einfügt, welche Parallelen und Unterschiede es gibt, kann man deshalb erst nach vergleichender Analyse treffsicher beurteilen.

Die folgenden Ausführungen dienen außerdem dazu, die oben abstrakt vorgenommene Typisierung der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben für die Fälle der Qualitätskontrolle zu konkretisieren und auf ausgewählte Beispiele zu beziehen. Im Hinblick auf die Ausgangsfrage zur Akkreditierung von Studiengängen steht dabei die Unterscheidung von privaten Beiträgen (unter 2-4) und staatlichen Beiträgen (unter 5) im Mittelpunkt. Ferner wurde oben gerade zum Thema regulierter Selbstregulierung danach differenziert, ob der Beitrag eines sachverständigen Prüfgremiums staatliche Kontrolle ersetzt, sie flankiert oder integrierter Teil derselben ist; auch diese Differenzierung findet sich in den Beispielen wieder.

Entscheidungen abzugeben, und dass nur er die Kriterien für die Mitgliedschaft im Washington Accord erfüllen kann. Er werde deshalb selbst einen Antrag auf Mitgliedschaft stellen. Weiterführende Erläuterungen hierzu bei *Wex,* Bachelor und Master, S. 286 f. und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 367 ff.

[886] Überblick und Beispiele hierzu auch bei *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 36 ff. und *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (589 f.) – jeweils beschränkt auf Bereiche der Zertifizierung und Akkreditierung; ferner *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 195 ff.; *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (310 ff.).

1) Private Qualitätskontrolle anstelle von staatlicher Zulassung und Überwachung

In diese Fallgruppe gelangt man, wenn der Staat in einem abgegrenzten Bereich auf ein eigenes präventivbehördliches Zulassungs-, Genehmigungs- oder Anerkennungsverfahren vollends oder teilweise verzichtet und stattdessen den Aufgabenbetroffenen unter Einschaltung privater Sachverständiger zur eigenverantwortlichen Prüfung und Kontrolle relevanter Qualitätsstandards heranzieht. Die hiermit verbundenen rechtlichen Fragen werden nachfolgend anhand des Zertifizierungsmodells im Produktsicherheitsrecht ausführlich diskutiert, sodann anhand dreier weitere Beispiele (b – d) kurz und im Überblick dargestellt.

a) Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht

Von Qualitätskontrolle im Produktsicherheitsrecht war bereits im 1.Teil dieser Arbeit kurz die Rede.[887] Die dortigen Strukturen sind für einen Vergleich mit dem Hochschulwesen schon deshalb besonders geeignet, weil man hier die Begriffe Zertifizierung und Akkreditierung wiederfindet. Durch Akkreditierung erhalten Prüfstellen und Prüf- bzw. Kalibrierlaboratorien die Kompetenz, Produkte, Personen oder Systeme auf das Einhalten sicherheitsrelevanter Standards hin zu untersuchen und im Erfolgsfall durch Vergabe von Qualitätszeichen zu zertifizieren. Sodann muss man differenzieren: Im rein privatrechtlichen Kontext und außerhalb spezieller Rechtsgrundlagen (dem sog. „nicht geregelten Bereich“) existiert eine Vielzahl freiwilliger Gütezeichen mit unterschiedlicher Steuerungskraft, die allesamt ihren Beitrag zur Qualitätssicherung und Vertrauensbildung im Geschäftsverkehr leisten.[888] Vor allem in öffentlich-rechtlicher Hinsicht interessanter ist der zumindest im Grundsatz staatlich kontrollierte und gesetzlich geregelte Bereich, in dem Regelungen zur Akkreditierung und Zertifizierung, zur Vergabe der Qualitätszeichen „CE“ und „GS“ sowie zu den entsprechenden Anforderungen in nationalen und europäischen Rechtsvorschriften festgelegt sind.

aa) „New approach“: Konformitätsbewertung und CE-Kennzeichnung im harmonisierten Bereich

Bedeutsam für Zertifizierung und Akkreditierung ist im gesetzlich geregelten Bereich vor allem das europäische Harmonisierungssystem für gefahrenträchtige Produkte, das in den achtziger Jahren unter den Schlüsselbegriffen neue Konzeption („new approach“) und globales Konzept entstand: An die Stelle verschiede-

---

[887] Oben Kap.1 B I. Ausführlich zur systematischen Einordnung der Produktzertifizierung in das Gesamtsystem der produkt- und personenbezogenen Marktzugangskontrolle und Marktüberwachung *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 334 ff.

[888] Allgemeine, weiterführende Erläuterungen zu den verschiedenen Tätigkeiten zertifizierter Sachverständiger im gesetzlich nicht geregelten Bereich siehe bei *Bleutge,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht, § 36 GewO Rn. 20.

ner Zulassungen mit divergierenden Anforderungen in jedem Mitgliedsstaat tritt hiermit ein länderübergreifend geltendes Verfahren, um vergleichbare technische Produktstandards zu schaffen, Handelsschranken zwischen den Ländern zu überwinden und also den europaweiten Warenverkehr voranzutreiben.[889]

Europaweit vertriebene Produkte, die vom „new approach" erfasst werden, müssen, bevor sie auf den Markt gelangen, Mindeststandards in puncto Qualität und Sicherheit erfüllen. Diese Standards sind in Harmonisierungsrichtlinien[890], welche der Rat der Europäischen Union auf Grundlage von Art. 95 EGV (nunmehr Art. 114 AEUV) erlassen hat, grundlegend bestimmt und werden vielfach durch harmonisierte technische Normen privater europäischer Normungsorganisationen (CEN / CENELEC / ETSI) konkretisiert.[891] Angesichts der Vielfalt und Veränderlichkeit des Sachbereiches wäre eine detaillierte Normierung sicherheitsrelevanter technischer Standards allein durch hoheitliche Regelungen auch kaum realistisch. Technische Normen besitzen zwar keine unmittelbare Verbindlichkeit;[892] jedoch wird die Erfüllung von Anforderungen der jeweils einschlägigen Richtlinie vermutet, wenn ein Produkt diesen Normen entspricht, sofern die entsprechende Norm ihrerseits richtlinienkonform erarbeitet und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wurde.[893]

Um die Übereinstimmung mit Anforderungen der jeweils einschlägigen Richtlinie zu bescheinigen, müssen sich Produkthersteller einem Konformitätsbewertungsverfahren unterziehen, entsprechende Erklärungen ausstellen und ihre Produkte (jedenfalls bei dem meisten Richtlinien) mit der sog. CE-Kennzeichnung versehen. Je nach Eigenart, insbesondere Komplexität und Gefahrenpotential des

---

[889] Vgl. exemplarisch die Entschließung des Rates vom 07.05.1985 in: ABl 1985 Nr. C 136 sowie den Kommissionsbeschluss „Ein globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen" in: ABl 1989 Nr. C 267; weitere Nachweise siehe etwa bei *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (569); *Tünnesen-Harmes,* in: DVBl. 1994, S. 1334 ff. sowie *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S.277 (310). Das Harmonisierungskonzept ergänzt die Politik der gegenseitigen Anerkennung zur Ermöglichung freien Warenverkehrs, vgl. hierzu nur EuGH: „Cassis des Dijón", Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649.

[890] Beispiele sind die (neue) „Maschinenrichtlinie" 2006/42/EG vom 17.Mai 2006, ABl. L 157, S. 24 ff., die seit dem 29.12.2009 verbindlich gilt, oder die Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte, ABl. L 169, S. 1 ff., novelliert am 5. September 2007 mit der Richtlinie 2007/47/EG, ABl. L 247, S. 21. Insgesamt gibt es mittlerweile 26 dieser nach dem „new approach" funktionierenden Richtlinien mit harmonisierten Normen [vgl. hierzu die Informationen der Beuth Verlags GmbH unter http://www.eg-richtlinien-online.de/cn/bGV2ZWw9dHBsLWluZm8tZWctcmljaHRsaW5pZW4*.html (Abruf am 10.12.2012)].

[891] Freilich gilt das private Regelwerk auch für Zertifizierung und Akkreditierung im (gesetzlich) nicht geregelten, rein privatrechtlichen Bereich.

[892] Dementsprechend hat der BGH zu den im deutschen Rechtskreis entwickelten DIN-Normen ausdrücklich festgestellt, dass es sich hierbei nicht um „Rechtsnormen" handelt, vgl. BGHZ 139, S. 16 (20).

[893] So nunmehr ausdrücklich § 4 Abs. 2 des neuen ProdSG. Genau gesagt gilt die Vermutungswirkung für nationale Normen, die in Umsetzung der europäischen harmonisierten Normen in den Mitgliedsstaaten – in Deutschland etwa von den Normungsorganisationen DIN und VDE – erlassen werden; vgl. insoweit mit näheren Erläuterungen *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567, 571 m.w.N.

Produkttyps schreiben die Richtlinien bestimmte Formen und Stufen des Konformitätsbewertungsverfahrens vor, die in Form von Modulen in den Beschlüssen des Rates aufgelistet sind.[894] Bei bestimmten Produkten kann demnach der Hersteller selbst die Konformitätsbewertung und Anbringung des CE-Zeichens durchführen. In anderen Fällen muss er zur Überprüfung und Bescheinigung der Konformität eine von ihm ausgewählte sog. „Benannte Stelle“[895] einschalten, die – wiederum je nach dem einschlägigen Modul – entweder einzelne Produkte, Musterexemplare oder vom Hersteller unterhaltene Qualitätssicherungssysteme begutachtet und zertifiziert.[896]

Die Benannten Stellen sind staatliche oder (was hierzulande die Regel ist) private Prüfstellen, die ihrerseits wiederum bestimmten Anforderungen von Richtlinien und harmonisierten Normen genügen müssen[897] und im Falle dessen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben zugelassen und akkreditiert werden. Die aktuelle EG-Verordnung[898] hierzu hat den Begriff „Akkreditierung“ allgemein definiert[899] und obendrein die Mitgliedsstaaten bis zum 01.01.2010 verpflichtet, eine hierfür zuständige Stelle einzurichten – was in Deutschland zum Erlass des sog. „AkkStelleG“ geführt hat (dazu sogleich).

bb) Umsetzung des „new approach“ im deutschen Produktsicherheitsrecht

In Deutschland werden die Vorgaben des „new approach“ grundlegend umgesetzt im Produktsicherheitsgesetz vom 08. November 2011.[900] Daneben gibt es für

---

[894] Vgl. hierzu den mittlerweile 2. Modulbeschluss, Beschluss Nr. 768/2008/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 09.07.2008, Abl. L 218, S. 82 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG des Rates.

[895] Englisch „notified body“.

[896] Einzelheiten hierzu wie erwähnt in den Modulbeschlüssen (neuerdings insbesondere Anhang II zum 2. Modulbeschluss) sowie bei *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (573 ff.); *Scheel,* in: DVBl. 1999, S. 442 (444) sowie *Tünnesen-Harmes,* in: DVBl. 1994, S. 1334 (1338 ff.).

[897] Auch diese Anforderungen sind in europäischen Richtlinien grundlegend normiert und werden sodann in harmonisierten Normen privater Normungsorganisationen konkretisiert. Exemplarisch hierzu Anhang XI RL 2006/42/EG (Maschinen), Anhang XI RL 93/42 EWG (Medizinprodukte). Als Beispiele harmonisierter Normen siehe etwa die Reihen DIN EN 45000 ff. sowie DIN EN ISO/IEC 17000 ff.

[898] Verordnung Nr. 765/2008/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. L 218, S. 30; vgl. dort wiederum Kapitel II, Artikel 3 – 14: „Akkreditierung.“

[899] Artikel 2 Nr. 10: Danach ist Akkreditierung „die Bestätigung durch eine nationale Akkreditierungsstelle, dass eine Konformitätsbewertungsstelle die in harmonisierten Normen festgelegten Anforderungen und, gegebenenfalls, zusätzliche Anforderungen, einschließlich solcher in relevanten sektoralen Akkreditierungssystemen, erfüllt, um eine spezielle Konformitätsbewertungstätigkeit durchzuführen.“

[900] BGBl. 2011 I S. 2179; 2012 I S. 131. Das ProdSG tritt an die Stelle des bis dato geltenden Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG). Die Neuregelung dient u.a. der Umsetzung von Vorgaben des im Jahr 2009 erlassenen AkkStelleG. Sie bringt aber an vielen Stellen mehr systematische und

bestimmte Produkte zahlreiche Sonderregelungen, von denen hier exemplarisch das Medizinproduktegesetz (MPG) behandelt werden soll.[901] Entsprechend den europäischen Vorgaben müssen die jeweils erfassten, von der Harmonisierung betroffenen Produkte zu ihrer Bereitstellung auf dem Markt bestimmte inhaltliche sowie prozedurale Voraussetzungen erfüllen und dies sodann durch Anbringung des CE-Zeichens deutlich und transparent machen.[902] Dabei regeln die Gesetze besagte Anforderungen zumeist nicht selbst,[903] sondern ermächtigen insoweit zum Erlass von Rechtsverordnungen; jene wiederum verweisen dann auf die entsprechenden Richtlinien des Europarechts.[904] Schließlich wird die Einhaltung der Voraussetzungen vermutet, wenn ein Produkt entsprechend den Anforderungen der harmonisierten Normen privater Normungsverbände hergestellt wurde.[905]

Bei den Prüfstellen, welche die Konformitätsbewertung und -bescheinigung vornehmen, unterscheidet Deutschland zwischen der Kompetenzbestätigung der betroffenen Stelle (Akkreditierung) und ihrer Zulassung, also der Entscheidung über die Befugnis, Konformitätsbewertungsverfahren durchzuführen:[906] Zuständig für die Zulassung sind je nach Sachgebiet Bundes- oder Landesbehörden, für die hier behandelten Beispiele die von den Ländern durch Staatsvertrag gegründeten, als Behörde organisierten Zentralstellen ZLS (für das ProdSG) und ZLG (für das MPG).[907] Dabei laufen die Voraussetzungen und das Verfahren der Zulassung nach ähnlichem Muster ab wie die Zertifizierung der Produkte selbst:[908] Die Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen soll nun aufgrund des Akkreditierungsstellengesetz (AkkStelleG) als hoheitliche Aufgabe des Bundes durchgeführt werden; Ende 2009 ist die Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH

begriffliche denn inhaltliche Änderungen mit sich und lässt insb. die rechtliche Bewertung der Konformitätsbewertung (dazu sogleich unter cc) soweit ersichtlich weitgehend unangetastet. Folglich wird die zur alten Rechtslage erschienene Rechtsprechung und Literatur auch weiterhin aufgeführt.

901 Laut § 1 Abs. 3, Abs. 4 ProdSG gegenüber derartigen Sonderregelungen zurück.

902 Vgl. zur Anbringung dieses Zeichens § 7 ProdSG, § 9 MPG.

903 Wohl aber normiert z.B. § 6 ProdSG besondere Anforderungen an die Bereitstellung von Verbraucherprodukten.

904 Vgl. §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 ProdSG sowie die (noch zum alten GPSG ergangenen) Verordnungen 1–14 GPSGV (abgedruckt bei *Klindt,* Kommentar zum GPSG, § 3 Rn. 13 ff.); ebenso §§ 6, 7, 37 Abs. 1 MPG sowie die Medizinprodukte-Verordnung (MPV) vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3854 f.).

905 Vgl. hierzu § 2 Nr. 13 (Legaldefinition der „harmonisierten Norm“), § 4 Abs. 1, Abs. 2 ProdSG.

906 So die Gesetzesbegründung zum AkkStellG; BT-Drucks. 16/12983, S. 8: Unterscheidung in „rechtliches Dürfen“ (Zulassung) und „technisches Können“ (Akkreditierung). Das neue ProdSG differenziert insofern zwischen „Akkreditierung“ (§ 2 Nr. 1) und „Notifizierung“ (§ 2 Nr. 20, 21) der Konformitätsbewertungsstellen.

907 Weiterführend hierzu *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 61 ff.

908 Vgl. §§ 2 Nr. 20, 12 ff. ProdSG; §§ 3 Nr. 20, 15 Abs. 1 MPG. Das ProdSG nennt nunmehr in § 13 einen ausführlichen Katalog an Voraussetzungen für die Notifizierung. Allerdings wird das Erfüllen der Anforderungen wiederum bereits vermutet, wenn eine Konformitätsbewertungsstelle durch Akkreditierung belegen kann, dass sie die Kriterien der einschlägigen (und veröffentlichten) harmonisierten Normen erfüllt (§ 14 Abs. 1 ProdSG).

hierfür durch Rechtsverordnung beliehen worden.[909] Die in verbleibenden Rechtsvorschriften geregelten Zuständigkeiten anderer Behörden (zu denen auch ZLS und ZLG rechnen), Stellen auf der Grundlage von Akkreditierungen als Konformitätsbewertungsstellen zuzulassen, bleiben indes laut § 1 Abs. 2 des AkkStelleG hiervon unberührt. Dem Zulassungssystem für „Benannte Stellen" liegt somit ein (auch in anderen Mitgliedsstaaten üblicher) zweistufiger Ansatz aus Akkreditierung und Zulassung zugrunde.[910]

Den in Deutschland zugelassenen Stellen gleichgestellt sind schließlich solche Prüfstellen (und deren Entscheidungen), die von einem anderen Mitgliedsstaat der EU bzw. einer nach dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum zuständigen Behörde entsprechend anerkannt worden sind.[911] Gem. der europaweiten Harmonisierung seiner rechtlichen Voraussetzungen kann ein Produkt im „new approach" also im gesamten Vertragsraum und mit staatsübergreifender Wirkung zugelassen werden.

cc) Rechtliche Bewertung der Konformitätsbescheinigung im „new approach"

Unbestritten ist zunächst, dass die Zulassung der Prüfstellen durch die zuständigen Behörden bzw. Zentralstellen einen Verwaltungsakt darstellt, ebenso künftig die Akkreditierung der nationalen Akkreditierungsstelle durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.[912] Die Prüfstellen selber aber sind private Gesellschaften und somit statusmäßig Privatpersonen; ihre Einschaltung in die Gewährleistung der Produktsicherheit (was unstreitig zumindest auch eine öffentliche Aufgabe ist) passt in den Privatisierungskontext und steht dementsprechend in der Diskussion.[913]

Eine Auffassung sieht die Benannten Stellen als Beliehene und die Zertifizierung zur Vergabe des CE-Zeichens als Verwaltungsakt an, was vor allem damit begründet wird, dass die Prüfstellen eine verbindliche, zwingend erforderliche und abschließende Entscheidung über die Zulassung der Produkte träfen.[914] In der Tat

---

[909] AkkStelleG-Beleihungsverordnung vom 21.Dezember 2009 (BGBl. I, S. 3962).

[910] BT-Drucks. 16/12983, S. 8; BR-Drucks. 373/09.

[911] § 2 Nr. 20 lit. b) ProdSG, § 15 Abs. 3 MPG. Ähnliches gilt gem. Artikel 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 („Grenzüberschreitende Akkreditierung") auch für die Akkreditierung dieser Stellen.

[912] AkkStelleG, § 1 Abs. 1 („hoheitliche Aufgabe"), § 8 („Beleihung").

[913] Daneben ist auch die Einschaltung privater Normungsverbände, deren Regelwerke immerhin zu einer Konformitätsvermutung führen können, ein vieldiskutiertes Problem der Privatisierungsdebatte, das hier indes nicht weiter ausgeführt werden soll. Vgl. ausführlich für den Bereich des Produktsicherheitsrechts *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (207 ff.); *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 325 ff; weitere Nachweise bei *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (281 – Fn. 49).

[914] *Bleutge,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht, § 36 GewO Rn. 19; *Schmitz,* in: Stelkens/Bonk, VwVfG, § 1 Rn 266 sowie *Scheel,* in: DVBl. 1999, S. 442 (446), indem er auf das unmittelbar geltende Verkehrsverbot für nicht richtlinienkonforme Produkte abstelle und dabei die Strukturen der Zerti-

weist das Verhältnis der Stellen zum Hersteller subordinationsrechtliche Züge auf,[915] wenn Begutachtung und Zertifizierung zwingend erforderlich sind und anstelle behördlicher Präventivkontrolle unmittelbar den Zugang zum Markt eröffnen, welcher ohne die erfolgreiche Zertifizierung verschlossen bleibt. Insoweit kann man der Entscheidung auch eine (auf den Ablehnungsfall begrenzte) Bindungswirkung nicht absprechen, zumal das CE-Zeichen vor allem den zuständigen Behörden die Bescheinigung von Sicherheitsstandards signalisieren soll.[916] Hinzu kommt die teils durch Unionsrecht begründete Verpflichtung der Benannten Stellen, in Vereinbarungen mit dem Hersteller Möglichkeiten zur einseitigen Aufhebung ihrer Entscheidungen vorzusehen und im Rahmen von Qualitätskontrollen Betriebsräume des Herstellers zu inspizieren.[917]

Andererseits sprechen die Befugnis der Prüfstellen, ohne Weiteres und auf gleiche Weise in allen Mitgliedsstaaten tätig zu werden, und die staatsübergreifende Ausstrahlungswirkung ihrer Entscheidungen gegen die Annahme einer hoheitlichen Tätigkeit im Allgemeinen und der Beleihung im Besonderen: Deutsche Staatsgewalt auf ausländischem Territorium evozierte Konflikte mit der Gebietshoheit anderer Staaten und würde kaum lösbare Fragen nach dem gültigen Rechtsschutz aufwerfen;[918] zudem wären hierzulande hoheitlich tätige deutsche und (je nach nationaler Regelung) möglicherweise privatrechtlich agierende ausländische Zertifizierungsstellen dennoch gleichgestellt. Ob sich all dies mit dem Hinweis darauf entkräften ließe, dass die gegenseitige Anerkennung der Tätigkeit Benannter Stellen in den einschlägigen EG-Richtlinien verankert wurde, ist fraglich. Ähnlich wie möglicherweise künftig im Hochschulwesen könnte hierauf die Kategorie des transnationalen Verwaltungsaktes[919] passen, mindestens aber mit dem zusätzlichen Problem, dass Prüfstellen auch ermächtigt sind, im Ausland Inspektionen beim Hersteller vorzunehmen. Jedenfalls gehen aus besagten Argumenten, aber gleichzeitig im Hinblick auf die abschließende Entscheidung zur

fizierung im GPSG mit der Sachverständigenprüfung des § 9 Abs. 1 DruckbehälterVO vergleicht. Dort hatte der BGH eine Beleihung der Sachverständigen des TÜV angenommen, vgl. BGHZ 122, S. 85 ff.

[915] Näher zur Aussagekraft *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 350.

[916] *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 25; *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 351, 355 f.

[917] Vgl. zur Aufhebung von Entscheidungen etwa Art. 16 Abs. 6 RL 93/42/EWG (Medizinprodukte), § 18 MPG sowie zur Überwachung zertifizierter Qualitätssicherungssysteme Anhang 6, Nr. 4.3, 4.4 selbiger Richtlinie. Weiterführend zu beidem *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 230 ff.; *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 25, 91 ff.

[918] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 157 f.; *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (578 f.); *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 27.

[919] ablehnend insoweit aber *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 27, weil sich die anerkannte Tätigkeit der Prüfstellen auch darauf erstreckt, *im Ausland* Produkte nationaler und internationaler Herkunft zu zertifizieren.

Marktzulassung *Röhl*[920] von einer gemeinschaftsweiten Ausübung von Hoheitsbefugnissen durch die Benannten Stellen und *Voßkuhle*[921] von einer Art hoheitlichen Tätigkeit sui generis aus.

Weitere Gründe sprechen indes für die wohl herrschende Ansicht, die in der Zertifizierung insgesamt ein Beispiel der Fallgruppe rein privater, gesellschaftlicher Selbstregulierung sieht.[922] Zunächst ist die Konformitätsprüfung durch Benannte Stellen nur ein Sonderfall der grundsätzlichen Überprüfung der Produkte durch den Hersteller selbst. Der Hersteller bzw. Unternehmer ist auch konzeptionell für die Konformität seiner im Verkehr befindlichen Produkte mit den geltenden Rechtsvorschriften verantwortlich und überdies zuständig dafür, die CE-Kennzeichnung auf dem Produkt anzubringen. Insofern liegt es nahe, die von ihm beauftragten Stellen, die sich zudem im Wettbewerb zueinander um die Aufträge bemühen, quasi als eine Art von Erfüllungsgehilfen, jedenfalls aber als in seinem Lager stehend einzustufen.[923]

Als Entscheidungsinhalt enthält die CE-Kennzeichnung eine *Vermutungswirkung* zugunsten der Richtlinienkonformität des Produktes; nicht weniger, aber eben auch nicht mehr - und außerdem unabhängig davon, ob der Hersteller eine Prüfstelle eingeschaltet hat oder nicht.[924] Nach wie vor bleiben die mitgliedsstaatlichen Behörden zuständig für die nachträgliche Marktüberwachung und Kontrolle der Produkte.[925] Sie sollen demnach im Rahmen ihrer Überwachung (z.B. gem. §§ 24 ff. ProdSG oder §§ 26 ff. MPG) zwar keine systematischen Kontrollen vornehmen, wohl aber dann, wenn es begründete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die zuvor normierten Anforderungen gibt, einschreiten und bspw. das In-

---

[920] *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 28 ff. – was freilich noch nicht die Tätigkeit in Drittstaaten erklärte, die nicht Mitglied der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sind.

[921] *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (313) - trotz eines insgesamt privatrechtlichen Verhältnisses zwischen Hersteller und benannter Stelle. Legt man wie *Voßkuhle* das Prinzip der wechselseitigen Auffangordnungen zugrunde, demgemäß das Zertifizierungsverfahren sowieso rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen muss, ist eine eindeutige Zuordnung zum öffentlichen und privaten Recht wohl teilweise sowieso entbehrlich.

[922] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, allgemeines verwaltungsrecht, § 10 Rn 38; *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 172; *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (578 ff.); *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (173); *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 351 ff.
Schon im Jahre 1978 hatte der BGH Prüfstellen für technische Arbeitsmittel eine hoheitliche Rechtsstellung abgesprochen, sofern der Staat auf ihre besondere Sachkunde vertraut und gleichzeitig auf eine eigene Präventivkontrolle von Produkten grds. verzichtet; BGH NJW 1978, S. 2548 (2550). Die Entscheidung allerdings ist mittlerweile 30 Jahre alt und stammt aus einer Zeit weit vor Inkrafttreten der derzeit (national wie auf EG-Ebene) geltenden Regelungen im Produktsicherheitsrecht.

[923] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 167; *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (581).

[924] *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (579 f.).

[925] Siehe hierzu allgemeine Grundsätze in Kapitel 3 der Verordnung Nr. 765/2008/EG.

verkehrbringen des Produktes untersagen, ohne dass die Zertifizierung zuvor „aufgehoben" werden müsste. Folglich ist die Kennzeichnung und Konformitätsbewertung zwar zwingend erforderlich, ggf. auch bei Fehlerhaftigkeit zunächst wirksam, aber eben nicht für andere Stellen rechtlich verbindlich - dies obendrein gerade im Unterschied zu solchen Produktgruppen, die keiner Zertifizierung, sondern nach wie vor einer behördlichen Zulassung bedürfen.[926]

Im Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen fehlt zudem ein Hinweis darauf, dass den Konformitätsbewertungsstellen Aufgaben „be-" oder „verliehen" werden; ebenso sucht man vergebens die für öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit typischen Institute wie Nebenbestimmungen, Rücknahme oder Widerruf.[927] Systematisch – und trotz einer daneben ggf. bestehenden Pflicht der Benannten Stellen zur einseitigen Aufhebung bzw. Einschränkung von Bescheinigungen[928] - unterscheiden das ProdSG und das MPG zwischen selbstregulativer Marktzugangskontrolle und behördlicher, nachträglicher Marktüberwachung.[929] Auch die Pflicht der Stellen, den Hersteller vor Aufhebung einer Zertifizierung anzuhören, die Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder die Begründungspflicht ablehnender Entscheidungen zur Zertifizierung[930] sprechen nicht zwangsläufig für eine hoheitliche Ausgestaltung, sondern können als den Prüfstellen auferlegtes Sonderrecht ebenso dazu dienen, private Machtverhältnisse abzufedern.[931] Schließlich ist (bspw.) in § 13 Abs. 8 ProdSG vom Bestehen einer Haftpflichtversicherung" für Prüfstellen die Rede – ein klares Indiz für ein privatrechtliches Haftungssystem.

Letztlich legen sowohl die formale Exegese der Vorschriften als auch die inhaltliche Analyse des Systems nahe, die Tätigkeit der benannten Stellen als rein selbstregulativen Beitrag zu qualifizieren. Hersteller und Prüfstelle schließen einen zivilrechtlichen Vertrag ab, auf dessen Grundlage Produktprüfung und im Erfolgsfall Zertifizierung beruhen.[932] Der Staat hingegen überlässt es grds. den beteiligten Wirtschaftskreisen, die Sicherheitsanforderungen eigenverantwortlich zu erfüllen, und verzichtet auf eine eigene verwaltungsbehördliche Präventivkontrol-

[926] Beispiele hierfür bei *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 339, 366 ff.

[927] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 164 f.

[928] vgl. dazu § 16 Abs. 3/Abs. 4 ProdSG, § 18 Abs. 1/Abs. 2 MPG

[929] Hierzu ausführlich *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 215 ff. Dabei gehört die Überwachung von Qualitätssicherungssystemen durch Benannte Stellen systematisch nicht zur behördlichen Überwachung, sondern schafft ggf. erst die Voraussetzungen hierfür (zumal sie selbst nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann); vgl. *Merten,* ebd., S. 235.

[930] Vgl. hierzu bereits Anhang II Nr. 3.3, 3.4 RL 93/42 EWG.

[931] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 218 ff.; *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 91 ff.

[932] Dies inklusive rein privatrechtlicher Folgeansprüche, z.B. gem. § 280 oder § 823 BGB auf Schadensersatz. Laut *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 167, 214 sowie *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (581 ff.) handelt es sich dabei um einen Werkvertrag gem. § 631 BGB.

le. Freilich bleibt ihm zur Umsetzung grundrechtlicher Schutzpflichten[933] die Gewährleistungsverantwortung, deretwegen er durch Akkreditierung, durch inhaltliche und prozedurale Vorgaben das Geschehen fortlaufend überwacht und sich bei Fehlentwicklungen ein nachträgliches Einschreiten vorbehält – schon die Vorgabe an den Hersteller, je nach Art der Produkte in bestimmter Weise Prüfstellen einzuschalten, gehört hierzu. Zudem ist angesichts der o.g. Vorgaben die Privatautonomie in puncto Vertragsabschluss und Vertragsgestaltung erheblich eingeschränkt.[934] Für die Prüfstellen selber bedeutet die Zulassungs- und Akkreditierungspflicht nicht zuletzt einen Eingriff in ihre Berufsfreiheit.

dd) Anhang - Zertifizierung im Rahmen des freiwilligen Qualitätsmanagements („GS“-Zeichen):

Neben ihrer Tätigkeit im Rahmen der obligatorischen Produktzertifizierung agieren zugelassene Prüfstellen hierzulande außerdem bei Vergabe des sog. GS-Zeichens. Auch hier müssen Produkte spezifische Sicherheitsanforderungen erfüllen und nachweisen, um mit diesem Zeichen versehen zu werden.[935] Zuständig für die Prüfung der Anforderungen sind ebenfalls Stellen, die von der zuständigen Behörde hierfür zugelassen worden sind (§§ 2 Nr. 11, 23 ProdSG). Anders als beim CE-Zeichen geht es nunmehr allerdings um ein rechtlich unverbindliches Gütesiegel im Rahmen des *freiwilligen* Qualitätsmanagements, das obendrein nicht europarechtlich harmonisiert und auf den deutschen Rechtskreis beschränkt ist.

Im Gegensatz zur CE-Kennzeichnung hat für das GS-Zeichen der BGH entschieden, dass es sich um einen Verwaltungsakt handele – allerdings im Einzelfall und ohne nähere Begründung.[936] Hierfür spricht in der Tat, dass sich Probleme der staatenübergreifenden Tätigkeit insofern nicht stellen, und dass das Zeichen ausweislich des Wortlautes in § 20 Abs. 1 ProdSG „auf Antrag“ erteilt wird. Dies allein kann indes nicht ausschlaggebend sein,[937] wenn und weil andererseits die

---

[933] Solche treffen den Staat sowohl gegenüber den Produktherstellern als auch gegenüber den Abnehmern und Verbrauchern der Produkte; vgl. *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 358.

[934] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 177 ff.; *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 354 ff.; *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (313 f.) spricht davon, das Zertifizierungsverfahren sei weitgehend „rechtsstaatlich vorkonturiert“.

[935] Einzelheiten zur Vergabe des Zeichens und den sicherheitsrelevanten Anforderungen regeln nunmehr §§ 20 – 23 des ProdSG. Dabei verweist § 21 u.a. auf die auch für eine Vergabe des CE-Zeichens relevanten Anforderungen nach §§ 3 und 6; sofern das Produkt unter europäische Richtlinien fällt, gelten auch insofern die verbindlichen Vorgaben des europäischen Sekundärrechts. Wenn allerdings das betreffende Produkt bereits mit der CE-Kennzeichnung versehen ist und die Anforderungen an diese der GS-Kennzeichnung mindestens gleichwertig sind, darf das GS-Zeichen nunmehr nicht zusätzlich angebracht werden, vgl. dazu § 21 Abs. 2 ProdSG.

[936] So jedenfalls BGH NJW-RR 1998, S. 1198.

[937] Zumal dann nicht, wenn der Wortlaut ansonsten keine Anhaltspunkte für eine hoheitliches Tätigwerden enthält. Z.B. ist in § 21 Abs. 5 ProdSG von einer „Entziehung“ der Zuerkennung des

materielle Gestaltung des Verfahrens dem der CE-Kennzeichnung gleicht. Denn auch hier liegt die Verantwortung für Qualität und Sicherheit des jeweiligen Produktes grds. beim Hersteller selbst. Auch hier entfaltet die Bescheinigung durch die Prüfstelle keine abschließende Verbindlichkeit, sondern lässt nur vermuten, dass den Anforderungen entsprochen wird; gem. §§ 24 ff., 26 ProdSG kann die Behörde bei begründetem Verdacht wiederum einschreiten. Hinzu kommt, dass das GS-Zeichen für den Vertrieb von Produkten nicht einmal zwingend erforderlich ist, sondern im Rahmen eines freiwilligen Qualitätsmanagements erteilt wird.[938] Ohne die Diskussion argumentativ abschließen zu können, spricht daher viel für die Auffassung,[939] die auch in diesem Fall von einer rein selbstregulativen Ausgestaltung des Verfahrens ausgeht.

b) Sachverständige im deregulierten Bauordnungsrecht:

Eine Verlagerung von Prüfpflichten auf private Sachverständige, deren Beitrag die präventive behördliche Kontrolle ganz oder teilweise ersetzt, gibt es auch dort, wo konzeptionell nicht von Akkreditierung und Zertifizierung die Rede ist, es aber dennoch (im weiteren Sinne) um Qualitätssicherung geht. Beispiele hierfür sind das vereinfachte Genehmigungsverfahren und das Freistellungsverfahren im sog. deregulierten Bauordnungsrecht der Länder: Die Reform des bauaufsichtlichen Verfahrensrechts, nachfolgend im Überblick dargestellt anhand der Musterbauordnung und am Beispiel der Regelung in Nordrhein-Westfalen, vollzieht sich im allgemeinen Kontext von Privatisierung und Deregulierung. Sie soll die Genehmigungsbehörden entlasten, Kosten der staatlichen Haushalte reduzieren und auf der anderen Seite Verfahren zur Umsetzung von Bauvorhaben beschleunigen.[940] Gleichzeitig fungiert sie als Kompromiss zwischen der vollumfänglichen behördlichen Präventivkontrolle von Bauvorhaben und einer vollständigen Genehmigungsfreiheit.[941]

Im *vereinfachten Genehmigungsverfahren* (§ 63 MBO 2002, § 68 BauO NRW), das insbesondere für kleinere Wohngebäude samt Nebenanlagen zur Anwendung

Zeichens durch die Stelle die Rede (unter bestimmten Voraussetzungen) und eben nicht von „Rücknahme“ oder „Widerruf“.

[938] So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 15/1620, S. 30.

[939] OLG Hamm, NVwZ 1990, S. 1105 f.; *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 250; *Klindt,* Kommentar zum GPSG, § 7 Rn. 23. *Weiß,* Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, S. 363.

[940] zu den Motiven im Überblick *Grotefels,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, § 16 Rn. 16; *Preschel,* in: DÖV 1998, S. 45. Weiterführend und insgesamt kritisch hierzu *Mann,* in: FS Götz, S. 465 (471 ff.): Demnach würden die als Beschleunigungsinstrument konzipierten Ansätze sowohl in der Praxis nicht hinreichend akzeptiert, als auch litten sie rechtlich an unklaren Formulierungen und problematischen haftungsrechtlichen sowie prozessualen Folgewirkungen.

[941] *Tettinger/Erbguth/Mann,* Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 1259. Ausdrücklich nicht reduziert sind bei alledem übrigens die materiell-rechtlichen Bauanforderungen, die bloß von staatlicher Seite in die private Eigenverantwortung verlagert werden.

kommt, beschränkt sich die Behörde auf eine Prüfung der bauplanungsrechtlichen und einiger ausgewählter bauordnungsrechtlicher Belange des Bauvorhabens. Die Einhaltung der übrigen Vorschriften hat dagegen der Bauherr unter Hinzuziehen eines staatlich anerkannten und geprüften Sachverständigen nachzuweisen.[942] Eine Baugenehmigung wird weiterhin erteilt, jedoch ist dabei die staatliche Prüfung um den Beitrag des Sachverständigen reduziert. Im sog. *Freistellungsverfahren* (§ 62 MBO 2002, § 67 BauO NRW), das etwa für Wohngebäude geringer und mittlerer Höhe im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans gilt, verzichtet die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen ganz auf das Erteilen einer Baugenehmigung. Stattdessen muss der Bauherr die erforderlichen Bauvorlagen einreichen und dabei wiederum mit Hilfe eines staatlich anerkannten Sachverständigen nachweisen, dass bestimmte Anforderungen, z.B. an den Schall- und Brandschutz oder die Standsicherheit des Gebäudes, erfüllt werden.[943]

Legt man die hier verwendeten Abgrenzungskriterien den genannten Fällen zugrunde, spricht viel dafür, die Tätigkeit der privaten Sachverständigen auch als rein privatrechtlich einzustufen.[944] Dies betrifft zunächst den Ausgangspunkt ihrer Tätigkeit, zu der sie laut Gesetz nicht im Rahmen der behördlichen Amtsermittlung eingeschaltet, sondern vonseiten des Bauherrn obligatorisch „beauftragt“ werden.[945] Und dies gilt umso mehr für die Rechtswirkungen ihrer Entscheidung: Dieser kommt zwar erhebliche rechtliche Bedeutung zu, indem etwa ohne die Bescheinigungen mit der Bauausführung nicht begonnen werden darf - insofern gilt hier Ähnliches wie oben für die Konformitätsbescheinigung im Produktsicherheitsrecht. Allerdings wird die Entscheidung des Sachverständigen dabei nicht Bestandteil der staatlichen Genehmigung (Zulassung) des Vorhabens und seiner öffentlich-rechtlichen Unbedenklichkeitsfeststellung.[946] Im Freistellungsverfahren

---

[942] Vgl. §§ 63 S.2, 66 Abs. 2 MBO 2002, § 68 Abs. 2 BauO NRW.

[943] §§ 62 Abs. 5 S.1, 66 MBO 2002, § 67 Abs. 4 BauO NRW. Nach Ablauf einer bestimmten Frist bzw. entsprechender Mitteilung kann der Bauherr sodann mit der Ausführung seines Vorhabens beginnen. Allerdings hat die Gemeinde gem. § 62 Abs. 2 Nr.4 MBO § 67 Abs. 1 S.1 Nr.3 BauO NRW die Möglichkeit, die Unterlagen zu überprüfen und innerhalb besagter Frist trotzdem ein Genehmigungsverfahren zu verlangen.

[944] Dabei beschränkt sich die Analyse auf die hier genannten Vorschriften aus Nordrhein-Westfalen und (ggf. länderübergreifende) Nachweise, die von vergleichbaren Bedingungen ausgehen – unbeschadet der Kompetenz anderer Bundesländer, den Sachverständigen ggf. eine andere Funktion zukommen zu lassen. Große Unterschiede sollte es angesichts der Musterbauordnung, die ausdrücklich auf Vereinheitlichung der Landesregelungen abzielt, freilich nicht geben. Vgl. mit ähnlichen Ergebnissen wie vorliegend etwa die Analyse der bayerischen Vorschriften (alter Fassung) bei *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 256 ff.

[945] Vgl. § 85 Abs. 2 S.1 Nr.2 MBO 2002, § 85 Abs. 2 S.1 Nr.4 BauO NRW sowie die Erläuterungen bei *Heintz,* in: Gädtke/Temme, Kommentar zur BauO NRW, § 72 Rn. 105; *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 139; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 256.

[946] Allgemein zur Feststellungswirkung der Baugenehmigung, die verbindlich feststellt, dass dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen BVerwGE 69, S. 1 (3); *Tettinger/Erbguth/Mann,* Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 1279.

ergeht wie erwähnt ohnehin keine Genehmigung mehr, und im vereinfachten Verfahren ist die feststellende Wirkung der Baugenehmigung um eben diese, von der Behörde nicht geprüften Belange reduziert.[947] Insofern liegt das Risiko der Rechtmäßigkeit des Vorhabens beim Bauherrn und seinen Sachverständigen, während die Behörde ohne Weiteres mit bauaufsichtlichen Mitteln einschreiten kann, sollte das Vorhaben materiell rechtswidrig sein.[948] Offensichtlich ist somit die Tätigkeit des privaten Sachverständigen weder Teil der staatlichen Präventivkontrolle, noch entfaltet sie irgendwelche Bindungswirkungen für nachfolgende staatliche Entscheidungen. Vielmehr liegt dem Verfahren ein rein privatrechtlicher, typisch selbstregulativer Ansatz zugrunde.[949]

Fraglich ist, ob Selbiges auch dann gilt, wenn der Bauherr im *herkömmlichen Genehmigungsverfahren* freiwillig Bescheinigungen staatlich anerkannter Sachverständiger vorlegt, um hiermit die Erfüllung bauaufsichtlicher Anforderungen zu dokumentieren (so bspw. in § 72 Abs. 6 BauO NRW). Anders als oben wird die Beurteilung des Sachverständigen hier doch Teil der Baugenehmigung und ihrer verbindlichen Feststellungswirkung.[950] Allerdings ist gem. §§ 72 Abs. 6 S. 1, 85 Abs. 2 Nr. 4 BauO NRW auch hier der Bauherr Ausgangspunkt der Initiative.[951] Außerdem enthält die Bescheinigung des Sachverständigen erneut eine Vermutungs-, aber keine Bindungswirkung; gem. § 72 Abs. 6 Satz 4 BauO NRW ist bspw. die Bauaufsichtsbehörde zu einer Überprüfung ihres Inhalts nicht verpflichtet – wohl aber berechtigt.[952] Demnach liegt es auch hier nahe, von einer privatrechtlichen Tätigkeit auszugehen.

Sämtliche vorstehend aufgeführten Beispiele muss man ihrerseits schließlich abgrenzen vom sog. *Prüfingenieur für Bautechnik* (früher: Prüfingenieur für Baustatik), der nach Ermächtigung gem. Landesbauordnung und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen[953] ebenfalls die Statik und Standsicherheit des Gebäudes, ggf.

---

[947] *Grotefels,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, § 16 Rn. 18, 21, 24; *Preschel,* in: DÖV 1998, S. 45 (47); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 262 f.

[948] So z.B. im Fall VGH München, BauR 2003, S. 683 f. Weiterführend zu den Folgen einer fehlenden Feststellung der Baubehörde für den Beastandsschutz solcher Anlagen *Mann,* in: FS Götz, S. 465 (480 f.).

[949] *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 139; *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (195); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 256.

[950] Vgl. hierzu für die bayerische Regelung alter Fassung *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 259 sowie *Jäde/Weiß,* BayVBl. 1998, S. 7 (10): „materielle Legalitätsfiktion". Beide gehen im Ergebnis gleichwohl von einer rein privatrechtlichen Tätigkeit aus.

[951] Insbesondere in Abgrenzung zu § 61 Abs. 3 BauO NRW (Einschaltung von Sachverständigen durch die Behörde) *Heintz,* in: Gädtke/Temme, Kommentar zur BauO NRW, § 72 Rn. 107 ff.

[952] Laut *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 260 kommt eine Rücknahme der Baugenehmigung nach § 48 VwVfG in Betracht, wenn das Vorhaben gegen Vorschriften verstößt, die von besagter Fiktionswirkung erfasst werden – und zwar grds. ohne Vertrauensschutz, da der Bauherr sich die unrichtigen Angaben zurechnen lassen müsse.

[953] Gem. § 85 Abs. 2 MBO 2002 wird die oberste Bauaufsichtsbehörde (u.a.) dazu ermächtigt, Vorschriften über Prüfingenieure und ihre Tätigkeiten durch Rechtsverordnung zu erlassen. Vgl. hierzu erneut am Beispiel Nordrhein-Westfalens § 85 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 und 4 der Landesbauordnung

auch die Einhaltung von Vorschriften des Brand- und Schallschutzes prüft. Wichtigster Anwendungsfall ist seine Einschaltung im herkömmlichen, bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren, die insbesondere für komplizierte Sonderbauten angeordnet wird.[954] Insofern mag man auch rechtlich zu einem anderen Ergebnis kommen: Von den oben diskutierten Sachverständigen des deregulierten Bauordnungsrechts unterscheidet sich der Prüfingenieur nämlich, soweit und indem ihm die Aufgaben nicht vom Bauherrn, sondern vonseiten der staatlichen Bauaufsicht übertragen werden.[955] Mit der Standsicherheitsprüfung und evtl. Begleitprüfungen gibt die Bauaufsichtsbehörde dann einen Teil der eigentlich ihr obliegenden Prüfung an den Prüfingenieur ab, der diese eigenverantwortlich und in eigener Zuständigkeit übernimmt.[956] Hierbei ist er obendrein (vgl. nur § 85 Abs. 2 S.1 MBO 2002) den staatlichen Prüfämtern ausdrücklich gleich- und den übrigen, privatrechtlichen Sachverständigen auch ausdrücklich gegenübergestellt. Hinzu kommt, dass die Behörde mangels eigenen Fachpersonals und zum Zwecke der Beschleunigung des Verfahrens die Stellungnahme des sachverständigen Ingenieurs nicht oder nur bei offensichtlichen Mängeln selbst überprüft, mithin an das Gutachten jedenfalls faktisch gebunden ist.[957] Anerkennt man, wie oben geschehen, dass es gerade aus den eben genannten Gründen auch innerhalb eines übergreifenden Verwaltungsverfahrens Fälle der Beleihung privater Sachverständiger geben kann, liegt es folglich nahe, entsprechend der hM[958] von einer jedenfalls schlicht-hoheitlichen, öffentlich-rechtlichen Tätigkeit des Prüfingenieurs auszugehen. Obwohl die Aufsichtsbehörde die Baugenehmigung letztlich selbst erlässt, kann sie also aufgrund Gesetzes den Prüfingenieur mit seinen Aufgaben beleihen.

NRW sowie die auf deren Grundlage erlassene Verordnung über bautechnische Prüfungen (BauPrüfVO NRW vom 06. Dezember 1995, GVBl. S. 1241, dort insbesondere §§ 21 ff., 27 ff. zur Anerkennung des Prüfingenieurs sowie den Anforderungen an seine Tätigkeit).

[954] Hierauf beschränken sich nachfolgende Ausführungen. Weiterführend zur Tätigkeit der Prüfingenieure im vereinfachten Genehmigungs- und Freistellungsverfahren sowie im Rahmen der Bauüberwachung und der Bauzustandsbesichtigung *Kluth,* Der Prüfingenieur für Bauleistungen, S. 29 ff., 43 ff.

[955] § 27 Abs. 1 / Abs. 3 S.1 BauPrüfVO NRW.

[956] BGH, NJW 1963, S. 1821 (1822); BGH, VersR 1964, S. 1302 (1304); BVerwG, DÖV 1972, S. 500; OLG Hamm, NVwZ 1989, S. 502; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 234 f.

[957] BVerwGE 57, S. 55 (58 f.); OVG Lüneburg, Nds.RPfl. 1980, S. 94 (95); *Kluth,* Der Prüfingenieur für Bauleistungen, S. 42; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 129; *Steiner/Westermann,* in: DB 1975, S. 533 (534). In der BauPrüfVO NRW etwa ist von Überprüfungen durch die Bauaufsicht nicht die Rede. Stattdessen tragen gem. § 28 Abs. 7 die Prüfingenieure gegenüber der unteren Bauaufsichtsbehörde die Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prüfung.

[958] BVerwGE 57, S. 55 (58 f.); DÖV 1972, S. 500 (501); BGH, NJW 1963, S. 1821 (1822); OVG Lüneburg, Nds.RPfl. 1980, S. 94 (95); *Kluth,* Der Prüfingenieur für Bauleistungen, S. 34 ff.; *Schmitz,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 264; *Steiner/Westermann,* in: DB 1975, S. 533 (534).

c) Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb, §§ 56 f. KrwG

Von der hM[959] ebenfalls der privatrechtlichen Selbstregulierung zugeordnet wird die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb. Entsorgungsfachbetrieb ist gem. § 56 Abs. 2 KrwG (früher: § 52 Abs. 1 KrW-/AbfG), wer gewerbsmäßig Abfälle sammelt, befördert u.a. und in Bezug hierauf durch eine technische Überwachungsorganisation (auf Grundlage eines Überwachungsvertrages) oder durch eine Entsorgergemeinschaft[960] zertifiziert ist; mit der Erteilung des Zertifikates verbunden ist die Berechtigung, ein Überwachungszeichen mit der Bezeichnung „Entsorgungsfachbetrieb" und dem Hinweis auf die zertifizierten Tätigkeiten zu führen (§ 52 Abs. 4). Anforderungen an Entsorgungsfachbetriebe, Überwachungsorganisationen und Entsorgergemeinschaften kann die Bundesregierung gem. § 57 KrwG durch Rechtsverordnung bestimmen.[961] Die Zulassung als Entsorgungsfachbetrieb erfolgt freiwillig und ist für die Tätigkeit in der Abfallwirtschaft nicht zwingend notwendig. Gleichwohl kommen solchen Fachbetrieben verfahrensrechtliche Erleichterungen zugute; vor allem bedürfen sie gem. § 54 Abs. 1 S. 1 / Abs. 3 Nr.2 KrwG für das für das Sammeln und Befördern von gefährlichen Abfällen keiner gesonderten Erlaubnis mehr, soweit sie für die ebendiese erlaubnispflichtige Tätigkeit zertifiziert sind.

Ohne dies im Einzelnen zu diskutieren, ist eine rein privatrechtliche Qualifizierung zumindest insoweit überdenkenswert, als und soweit die Zertifizierung durch anerkannte Entsorgergemeinschaften die Eigenschaft als Fachbetrieb (samt der oben aufgezeigten Konsequenzen) verbindlich feststellt und keiner nachfolgenden behördlichen Kontrolle mehr unterliegt – während der Vertrag mit technischen Überwachungsorganisationen ja immerhin noch der behördlichen Zustimmung bedarf (§ 52 Abs. 5 KrwG). Obwohl es konzeptionell jedenfalls um Selbstüberwachung der Entsorgungswirtschaft und gerade nicht um staatliche Kontrolle geht,[962] kann man durchaus erwägen, ob hierfür nicht bereits eine Beleihung mit Hoheitsmacht erforderlich ist.[963]

[959] zur Neuregelung *Versteyl/Mann/Schomerus,* KrwG, § 56 Rn. 6. Jeweils zur Vorgängerregelung im KrW-/AbfG: *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (167 – Fn. 18); *Kunig/Paetow/Versteyl,* Kommentar zum KrW-/AbfG, § 52 Rn. 15, jeweils m.w.N.

[960] Gem. § 52 Abs. 6 KrwG muss wiederum die zuständige Behörde diese Entsorgergemeinschaften anerkennen.

[961] Siehe hierzu etwa die (noch zum vormaligen § 52 Abs. 2 Krw-/AbfG erlassene Entsorgungsfachbetriebsverordnung (EfbV) – BGBl. 1996 I, S. 1421.

[962] vgl. BVerwG NVwZ 2010, S. 1034 (1035) sowie m.w.N. *Versteyl/Mann/Schomerus,* KrwG, § 56 Rn. 6.

[963] In diese Richtung (ebenfalls noch zum KrW-/AbfG) auch *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S. 567 (590).

d) Sachverständige bei der Jahresabschlussprüfung gem. §§ 316 ff. HGB

Dass es schließlich auch in ursprünglich zivilrechtlich determinierten Rechtsgebieten Verfahren zur Qualitätskontrolle gibt, die man durchaus dem Kontext regulierter Selbstregulierung zuordnen kann, zeigt das Beispiel der Prüfung des betrieblichen Jahresabschlusses durch externe Wirtschaftsprüfer.[964] Gem. § 316 Abs. 1 HGB können Jahresabschluss und Lagebericht von Kapitalgesellschaften erst nach Prüfung durch einen (externen) Abschlussprüfer wirksam festgestellt werden. §§ 317 – 320 enthalten sodann im Sinne staatlicher Rahmenregulierung Vorschriften über den Prüfungsgegenstand, das Verfahren sowie die Auswahl und Bestellung der Abschlussprüfer. Befähigt zur Prüfung sind laut § 319 Abs. 1 HGB Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die ihrerseits einer präventiven staatlichen Zulassung und Überwachung nach der Wirtschaftsprüferordnung (WiPrO) unterliegen. Zum Schluss des Verfahrens erstellt der Abschlussprüfer einen internen Prüfungsbericht (§ 321 HGB); und er entscheidet darüber, ob zum Jahresabschluss ein (un)eingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt oder auf Grund von Einwendungen verweigert wird (§ 322 HGB). Letzteres ist gem. § 325 HGB als Prüfungsergebnis offen zu legen.

Sinn und Zweck des Verfahrens ist die möglichst korrekte und objektive Information der Öffentlichkeit (Gesellschafter, Aktionäre, Konkurrenz etc.) über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens.[965] Hierauf ist die zwar verpflichtend angeordnete Prüfung auch in ihren Wirkungen beschränkt; insbesondere darf der Jahresabschluss auch bei eingeschränktem oder versagtem Bestätigungsvermerk unverändert festgestellt werden.[966] Ob des Vertrauens in die privatwirtschaftlich funktionierende Selbstregulierung und Selbstkorrektur findet eine staatliche Aufsicht insofern nicht mehr statt.[967] Mangels öffentlich-rechtlicher Konsequenzen seines Beitrags dürfte somit im Ergebnis feststehen, dass auch dem Wirtschaftsprüfer keine hoheitliche Kompetenz verliehen wird;[968] nach überwiegender Ansicht baut die Prüfung jedenfalls auf einem rein privatrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter auf.[969]

---

[964] Hierzu auch *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 268 ff.

[965] *K.Schmidt,* Handelsrecht, S. 439 f., 449; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 268.

[966] Insofern unterscheidet sich das Verfahren mithin auch vom verpflichtend vorgesehenen Konformitätsnachweis im Produktsicherheitsrecht; vgl. *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 25 (Fn. 14).

[967] Weiterführend *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 138 f.

[968] *Hopt/Merkt,* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 316 Rn. 2; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 269.

[969] Wobei die exakte vertragliche Einordnung durchaus strittig ist; vgl. zur hM: BGH, NJW 2000, S. 1107; *Hopt/Merkt,* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 318 Rn. 3 m.w.N.

2) Private Qualitätskontrolle neben bestehen bleibender staatlicher Überwachung – am Beispiel des Betriebsbeauftragten im Umweltrecht

Staatliche Qualitätskontrolle kann durch private Kontrollinstrumente nicht nur ersetzt, sondern genauso auch ergänzt und flankiert werden. Eine Vielzahl unterschiedlicher Mechanismen in diesem Zusammenhang hält das öffentliche Umweltrecht parat – was nicht weiter verwundert bei einer Rechtsmaterie, die auf das Erkennen und Verhindern von Umweltgefahren ausgerichtet ist, bei der also die Gewähr spezifischer Qualitäts- und Sicherheitsstandards das „A und O“ unternehmerischer Arbeit darstellt.

Viele Fallgruppen der betriebs- oder betreibereigenen Überwachung im Umweltrecht sind aus vielen Gründen nur bedingt vergleichbar mit der Akkreditierung von Studiengängen, passen aber in das System der Qualitätskontrolle durch sachverständige Privatpersonen. Ebendies gilt namentlich für das Beispiel des Betriebsbeauftragten für Umweltschutz und Anlagensicherheit. Gem. § 53 BImSchG können insbesondere Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen durch Rechtsverordnung verpflichtet werden, einen oder mehrere sachverständige Immissionsschutzbeauftragte zu bestellen; nachfolgend sind in §§ 54 – 58 dazugehörige Aufgaben des Beauftragten und des Betreibers geregelt. Verpflichtungen in vergleichbarer Form enthalten §§ 58a – 58b BImSchG für den sog. Störfallbeauftragten, §§ 59 f. KrwG für den Abfallbeauftragten und §§ 64 ff. WHG für den Gewässerschutzbeauftragten. All dies dient der vorsorglichen Beachtung materieller Vorschriften des jeweils einschlägigen Gesetzes.

Wichtig für vorliegenden Kontext ist, dass die Einschaltung solcher Beauftragter kein staatliches Zulassungsverfahren ersetzt und auch nicht in ein solches integriert ist, sondern dem Unternehmer hiermit zusätzlich zur bestehen bleibenden staatlichen Überwachung[970] eigenbetriebliche Kontrollpflichten auferlegt sind - es geht damit um ein Instrument der betrieblichen Eigenüberwachung.[971] Der Sachverständige hat Pflichten und Befugnisse allein gegenüber dem Anlagebetreiber, von dem er entsprechend vertraglich beauftragt wird; der Behörde dagegen fehlen grds. jedwede Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse hinsichtlich seiner Tätigkeit.[972] Folglich ist die Stellung des Betriebsbeauftragten nach mittlerweile wohl einhelli-

[970] Vgl. hierzu § 52 Abs. 2 BImSchG, in dessen Rahmen dann übrigens wiederum Privatpersonen beauftragt und dabei ggf. hoheitlich beliehen werden können, etwa wenn es um den Zutritt zu Betriebsgrundstücken oder Betriebsanlagen geht.

[971] *Jarass,* Kommentar zum BImSchG, § 53 Rn. 1; *Kloepfer,* Umweltrecht, § 4 Rn. 61 („private Verantwortung für den Umweltschutz“). In diese Richtung bereits BT-Drucks. 7/1513, S. 4.

[972] *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (756), insofern auch zur einzigen Ausnahme des behördlichen Abberufungsverlangens bei mangelnder Zuverlässigkeit (§ 55 Abs. 2 S.2 BImSchG). Nicht einmal wird der Beauftragte von einer Behörde besonders ernannt oder zugelassen, wie dies ansonsten auch in privatrechtlich organisierten Zertifizierungssystemen üblich ist

ger Auffassung rein privatrechtlicher Natur und insbesondere nicht das Ergebnis einer Beleihung mit Hoheitsbefugnissen.[973]

Hinzu kommt (was den Vergleich mit dem Hochschulwesen angeht), dass es hierbei nicht um die einmalige oder periodische Kontrolle geht, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt umfassend Mindest- oder Qualitätsstandards erfüllt werden, sondern vielmehr um die kontinuierliche Begleitung und Überwachung eines laufenden Betriebs, dies zumal noch in einem spezifisch fachlichen Bereich. Wenn überhaupt, ähnelt das Verfahren also schon konzeptionell eher dem der internen Evaluation im Hochschulrecht.

3) Private Qualitätskontrolle neben behördlicher Überwachung und als Teil einer staatlichen Registrierung – am Beispiel der Validierung im Umweltschutzaudit

Schwer zu kategorisieren in diesem Zusammenhang ist das Beispiel Umweltschutzaudit (auch kurz: „Öko-Audit" genannt), weil es gleich mehrfach und auf verschiedene Weise mit der staatlichen Wirtschaftsaufsicht verzahnt ist. Bisweilen wird auch dieses Beispiel unter die Fälle privater Qualitätskontrolle subsumiert, die staatliche Überwachung und Kontrolle nicht ersetzen, sondern als eigenständiges Verfahren flankieren.[974] Angesichts der hier getroffenen Typisierung stimmt dies nur zum Teil: Zwar bleiben einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Verpflichtungen durch das freiwillige Umweltschutzaudit im Grundsatz unberührt. Trotzdem hält das deutsche Umweltrecht Erleichterungen für auditierte Unternehmen in staatlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren bereit - so dass staatliche Kontrolle nicht nur ergänzt, sondern zum Teil auch ersetzt wird. Andererseits treten diese Rechtswirkungen nicht schon per se durch den Beitrag eines privaten Umweltgutachters ein, sondern erst durch die im Anschluss hieran erfolgende Eintragung des Unternehmens ins sog. EMAS-Register; insofern ist die Tätigkeit des Sachverständigen auch in ein übergreifendes staatliches Verfahren integriert.

a) Überblick

Das sog. Umweltschutzaudit-Verfahren (im Folgenden: Umweltschutzaudit) beruht auf einer mittlerweile in 3.Auflage erschienenen EG-Verordnung (sog. EMAS III)[975] und wird auf nationaler Ebene durch das Umweltauditgesetz (UAG) und

---

[973] *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 92 f.; *Jarass,* Kommentar zum BImSchG, § 53 Rn. 3; *Kloepfer,* Umweltrecht, § 4 Rn. 61; *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (755 f.), auch mit Verweisen auf die frühere Gegenauffassung (Beleihung), die man heute wohl nur aufgrund der strengen Aufgabentheorie noch vertreten kann.

[974] So z.B. *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 273 ff.

[975] Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschafts-

zahlreiche Rechtsverordnungen ergänzt und konkretisiert.[976] Es geht dabei um die Teilnahme von Unternehmen (ggf. auch Veranstaltungen[977]) an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung mit dem Ziel, kontinuierlich die Umweltleistung zu verbessern. Gleichzeitig sollen betriebliche Eigenverantwortung gestärkt und das bestehende staatliche Ordnungsrecht dereguliert werden.[978] Die teilnehmenden Einrichtungen müssen im Verfahren u.a. ein Umweltmanagementsystem einrichten, eine interne Umweltbetriebsprüfung durchführen und auf dieser Basis eine Umwelterklärung abgeben. Sodann begutachten Umweltgutachter oder Umweltgutachterorganisationen auf Grundlage von Vereinbarungen die Einrichtung und erklären im Erfolgsfall die Umwelterklärung für gültig (sog. „Validierung"). Erst wenn festgestellt worden ist, dass die Voraussetzungen der Verordnung eingehalten sind, erfolgt die Eintragung in ein von den national zuständigen Stellen[979] geführtes Register; dies wiederum berechtigt die Einrichtungen, das sog. „EMAS-Logo" als Beleg für die erfolgreiche Teilnahme am Umweltschutzaudit zu verwenden (Art. 10 EMAS III).[980]

Der Verfahrensablauf und die Anforderungen an eine (erstmalige) EMAS-Registrierung sind in Art. 4 und 5 der EMAS III einzeln aufgelistet und in den Anhängen zur Verordnung ausführlich geregelt;[981] nachfolgende Verpflichtungen für bereits registrierte Organisationen enthalten dann die Art. 6 – 10 EMAS III. Insgesamt kommt es auch hierbei zu einer weitgehenden Verflechtung von öffentlich-rechtlicher Zulassung (Registrierung) einer Einrichtung und der privaten Zertifizierung nach europäischen Umweltnormen, zumal die EN ISO 14.001, mittlerweile in der Fassung von 2004,[982] in Anhang II Bestandteil der EMAS III sind

---

system für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG, ABl. L 342, S. 1. Gleichwohl beziehen sich die nachfolgend genannten Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung zumeist auf die vorher gültigen Verordnungen EMAS I und EMAS II – siehe dort auch weitere Belege zu den Fundstellen dieser (mittlerweile) aufgehobenen Verordnungen.

[976] An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die EMAS-Verordnung – anders als z.B. die Richtlinien im Produktsicherheitsrecht – bereits unmittelbar hierzulande gilt und daher die Umsetzung durch das UAG in erster Linie der genaueren Erläuterung und Konkretisierung, nicht aber einer schon prinzipiell notwendigen Umsetzung dient. Vgl. allgemein Art. 249 EGV – nunmehr Art. 288 AEUV.

[977] Im Jahr 2009 wurde bspw. der Deutsche Evangelische Kirchentag als Großveranstaltung mit dem Umweltzertifikat EMAS ausgezeichnet, http://www.kirchentag.de/service/presse/ pressemitteilungen/1-april-2009-klimaschutz-geht-durch-den-magen.html (Abruf am 30.03.2010).

[978] *U.Kämmerer,* Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts, S. 46; *Kloepfer,* Umweltrecht, § 5 Rn.445 f.

[979] In Deutschland sind dies die Industrie- und Handels- sowie die Handwerkskammern, § 32 Abs.1 S.2 UAG.

[980] Zu den Verwendungsmöglichkeiten dieses Zeichens *Schmidt-Räntsch,* in: NuR 2002, S. 197 (203).

[981] Zum Verfahrensablauf im Überblick *Kloepfer,* Umweltrecht, § 5 Rn. 455 ff.; *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (322). Ähnlich wie bei der Analyse eines Studiengangs oder Studiensystems an den Hochschulen kann es auch hier zu aufwendigen Vor-Ort-Besuchen der Gutachter bei den Betrieben kommen.

[982] In Deutschland umgesetzt durch das Institut für Normung e.V. als DIN EN ISO 14001:2005-06.

und Organisationen bereits einen Großteil der EMAS-Voraussetzungen erfüllen, wenn sie besagte Normen im Umweltmanagement anwenden.[983] Ähnlich wie die Prüfstellen im Produktsicherheitsrecht müssen zudem auch Umweltgutachter die notwendige Zuverlässigkeit, Unabhängigkeit und Fachkunde für ihre Tätigkeit mitbringen.[984] Laut § 9 ff. UAG werden sie vor ihrer Tätigkeit zugelassen und sodann regelmäßig überwacht;[985] zuständig hierfür ist die sog. DAU, eine juristische Person des Privatrechts, welche durch Rechtsverordnung mit den Aufgaben der Zulassungsstelle beliehen worden ist.[986] Laut Art. 2 Nr. 20, 28 EMAS III können Umweltgutachter nunmehr daneben von einer nach der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 benannten Stelle akkreditiert werden; inwieweit hierzulande deshalb künftig das Verhältnis zwischen Zulassung nach dem UAG und Akkreditierung nach dem AkkStelleG (vgl. oben 1a) geregelt wird, muss man abwarten.

Im Gegensatz zur Produktkennzeichnung im Produktsicherheitsrecht ist die Teilnahme am Umweltschutzaudit freiwillig und ersetzt keine ansonsten erforderlich behördliche Präventivkontrolle. Es geht auch nicht um die punktuelle Einhaltung sicherheitsrelevanter Mindeststandards, sondern vielmehr darum, die Umweltleistung eines Unternehmens kontinuierlich zu optimieren.[987] Ein erfolgreiches Öko-Audit hatte lange Zeit vornehmlich wirtschaftlichen Nutzen, etwa die Entdeckung neuer Kostensenkungspotentiale im Unternehmen oder das „Aufpolieren“ des Images gegenüber Verbrauchern und Vertragspartnern.[988] Seit 2001 bringt es auch in rechtlicher Hinsicht Vorteile durch Erleichterungen in behördlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren. Solche Privilegien können z.B. laut § 58e BImSchG oder § 61 Abs. 1 KrwG durch Rechtsverordnung vorgesehen werden und sind im Jahre 2002 in der sog. EMAS-Privilegierungs-Verordnung auch tatsächlich umgesetzt;[989] demnach können EMAS-registrierte Unternehmen von der Bestellung eines Betriebsbeauftragten absehen oder sicherheitsrelevante Ermittlungen von Emissionen sowie wiederkehrende Messungen

---

[983] Nicht von ungefähr nehmen zahlreiche Organisationen gleichzeitig am EMAS-Verfahren und an der Zertifizierung gem. ISO 14.001 teil; näher hierzu *Schmidt-Räntsch,* in: NuR 2002, S. 197 (200).

[984] Vgl. nunmehr Kapitel V, Art. 18 ff. EMAS III sowie §§ 4 ff., 15 ff. UAG zu den Aufgaben der Umweltgutachter, den Anforderungen an sie und der Aufsicht über sie durch die zuständige Zulassungs- bzw. Akkreditierungsstelle.

[985] Auch hierbei sind die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat zugelassenen Personen den innerstaatlichen Gutachtern gleichgestellt, vgl. Art. 25 Abs. 10 EMAS III sowie zur Altregelung § 2 Abs. 2 UAG.

[986] Vgl. § 28 UAG und die UAG-Beleihungsverordnung vom 18.12.1995 (BGBl. I S. 2013).

[987] *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (322).

[988] Vgl. mit weiteren Begründungsansätzen *Kloepfer,* Umweltrecht, § 5 Rn. 448; *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 140.

[989] Verordnung über immissionsschutz- und abfallrechtliche Überwachungserleichterungen für nach der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 registrierter Standorte und Organisationen, ergangen als Art. 1 der Verordnung zum Erlass und zur Änderung immissionsschutzrechtlicher und abfallrechtlicher Verordnungen vom 24.06.2002, BGBl. I S. 2247.

durch eigenes Personal durchführen. Laut Neuregelung in Art. 38 EMAS III sollen Mitgliedsstaaten nunmehr die Registrierung bei der Ausgestaltung nationaler Umweltvorschriften beachten und für (weitere) regulatorische Entlastungen sorgen. Rechtlich bietet die Teilnahme am Umweltschutzaudit nach alledem also ein interessantes Feld ungelöster Probleme; dies zeigt nicht zuletzt das umfangreiche hierzu erlassene Schrifttum.[990] Insgesamt entsteht auch hier ein „hybrides Geflecht sich wechselseitig ergänzender Verantwortlichkeiten“[991] zwischen Staat und Privatwirtschaft.

b) Rechtliche Bewertung

Unstreitig ein Verwaltungsakt durch eine mit Hoheitsmacht beliehene Stelle ist die Zulassung als Umweltgutachter bzw. Umweltgutachterorganisation gem. §§ 9, 10 UAG;[992] Gleiches gilt künftig und wie beschrieben für die Akkreditierungen aufgrund des neu erlassenen AkkStelleG. Darüber hinaus wird die Eintragung eines Unternehmens in das EMAS-Register einhellig als Verwaltungsakt angesehen,[993] was ebenfalls nicht weiter verwundert, wenn man bedenkt, dass sie durch berufsständische, als öffentliche Personalkörperschaften organisierte[994] Kammern (IHK, Handwerkskammer) erfolgt und zudem im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungs- und Überwachungsverfahren verbindliche, erleichternde Rechtswirkungen entfaltet. Die Validierung durch den Umweltgutachter ist ihrerseits Voraussetzung für besagte Eintragung und damit (stärker als bspw. die Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht) eingebunden in ein insgesamt öffentlich-rechtliches Verfahren. Dennoch ist, soweit ersichtlich, die Auffassung unbestritten, dass der Gutachter nicht Verwaltungshelfer und schon gar nicht mit Hoheitsmacht beliehen ist, sondern rein selbstregulativ und privatrechtlich agiert.[995]

Gem. § 33 Abs. 1 UAG i.V.m. Art. 6 Nr. 1 EMAS II (nunmehr Art. 13 EMAS III) erfolgt die Eintragung in das EMAS-Register, wenn eine Organisation die Erfüllung der Voraussetzungen der Verordnung glaubhaft machen kann, u.a. mittels einer von einem anerkannten Gutachter für gültig befundenen Umwelterklärung.

---

[990] Nachweise hierzu bei *Schmidt-Räntsch,* in: NuR 2002, S. 197 (202 – Fn. 44).

[991] *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S.277 (325). *Kloepfer,* Umweltrecht, § 5 Rn. 478 sieht in der Zusammenarbeit zwischen privaten und staatlichen Gremien das „Kooperationsprinzip als Organisationsprinzip“ verwirklicht.

[992] Vgl. nur die Terminologie in § 9 Abs. 1 S. 3 („Zulassungsbescheid“), § 17 („Rücknahme und Widerruf“); § 24 („Widerspruchsbehörde“) UAG.

[993] *Jarass,* BImSchG, § 58e Rn. 14; *U.Kämmerer,* Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts, S. 45.

[994] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 31.

[995] *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 255; *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 93; *U.Kämmerer,* Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts, S. 54; *Leifer,* EMAS als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, S. 116 (Fn. 137). Im Ergebnis auch *Langerfeldt,* in: NVwZ 2002, S. 1156 (1163), der Regelungen des UAG als Eingriff in die Berufsfreiheit des (dann zwangsläufig privaten) Umweltgutachters beschreibt.

Der Prüfbereich des Umweltgutachters ist dabei derart eigenständig und in sich abgeschlossen, dass man die Prüfung kaum als bloße Verwaltungshilfe innerhalb des Registrierungsverfahrens einstufen kann.[996] Im Regelfall hat die Registrierungsstelle auch keine weiteren, eigenen Prüfpflichten mehr.[997] Allerdings muss sie aufgrund von Art. 13 Abs. 2 EMAS III selbst davon überzeugt sein, dass eine Einrichtung die Anforderungen der Verordnung erfüllt, um diese sodann ins Register aufzunehmen; zudem kann sie gem. § 34 Abs. 4 UAG, Art. 15 Abs. 2 EMAS III die Registrierung aussetzen oder streichen, sollte sie zu irgendeinem Zeitpunkt feststellen, dass die Anforderungen nicht mehr erfüllt werden.[998] Eine rechtliche oder faktische Bindung an das Votum des Umweltgutachters besteht dabei nicht.[999] Ebenso wenig ist die zuständige Umweltbehörde gebunden: Gem. Art. 15 Abs. 4 EMAS III, § 33 Abs. 3 UAG muss diese vor Eintragung in das Register unterrichtet werden; stellt sie ihrerseits Verstöße gegen Umweltvorschriften fest, hat die Registrierungsstelle die Eintragung trotz eines validierten Umweltgutachtens zu verweigern bzw. auszusetzen. Letztlich wird also klar, dass auch der Tätigkeit des Umweltgutachters insgesamt und jedenfalls rechtlich nicht die für Verwaltungsakte typische Tatbestands- und Bindungswirkung zukommt.[1000]

Hiervon abgesehen übt der Umweltgutachter gem. Art. 25 EMAS III seine Tätigkeit auf Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung mit der Organisation aus – von hoheitlichen Befugnissen gleich welcher Art ist dort nicht die Rede. Gleiches gilt für das UAG, das obendrein von einer „Beleihung" der Zulassungsstelle für die Gutachter, nicht aber von einer Beleihung der Gutachter selbst spricht. Es fehlt daher im Wortlaut der Bestimmungen an dem für Beleihungen typischen Bild der *Verleihung* öffentlicher Rechtsmacht an einen Privaten. Auch die Befugnis der Zulassungsstelle, Tätigkeiten der von ihr ernannten Gutachter zu beaufsichtigen (§§ 15 Abs. 4 und 5, 28 Satz 2 UAG)[1001] ist laut Gesetzesbegründung gerade nicht Ausdruck eines staatlichen Über-/Unterordnungsverhältnisses, sondern reglementiert vielmehr eine private, grundrechtlich durch Art. 12 geschützte Tä-

[996] So auch *U.Kämmerer,* Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts, S. 47.

[997] Vgl. hierzu *Kothe,* Das neue Umweltauditrecht, Rn. 350 ff., m.w.N.

[998] Nirgendwo steht, dass sie nicht bereits vor bzw. bei der Eintragung das Recht hat, trotz validierter Umwelterklärung selbst die Teilnahmevoraussetzungen umfassend zu prüfen (so die Argumentation bei *Kothe,* Das neue Umweltauditrecht, Rn. 352 und bei *Leifer,* EMAS als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, S. 124 f.).

[999] Ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 252.

[1000] A.A. wohl *U.Kämmerer,* Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts, S. 50, der im Ergebnis (S. 52 ff.) ein hoheitliches Tätigwerden des Umweltgutachters aber dennoch ablehnt mit der Begründung, dass die Anforderungen sich so sehr am privatrechtlich organisierten Normensystem der En 17.001 orientierten, dass der Gutachter bei seiner Prüfung im Regelfall nur die Ergebnisse der privaten Zertifizierungsstelle übernehme und demnach nicht mehr über ausreichende eigene Prüfkompetenzen verfüge.

[1001] Nach *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589) ist die Einräumung staatlicher Aufsichtsbefugnisse ein maßgeblicher Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Beleihung mit Hoheitsgewalt.

tigkeit.[1002] Schließlich sind gem. Art. 25 Abs. 10 EMAS III einmal zugelassene Gutachter in allen Mitgliedsstaaten gleichermaßen anerkannt, so dass bei Annahme einer hoheitlichen Tätigkeit erneut eben jene Konflikte drohten, die am Beispiel Produktsicherheitsrecht bereits diskutiert worden sind.

Insgesamt wird deutlich, dass nach dem Konzept des Umweltschutzaudits die Umweltgutachter und Umweltgutachterorganisationen nicht als verlängerter Arm behördlicher Kontrolle agieren, sondern von den Unternehmen eingeschaltet werden, um freiwillig und eigenverantwortlich ihre Umweltleistung zu verbessern und (über das verpflichtende Umweltrecht hinaus) zu einem vorausschauenden ökologischen Verhalten zu gelangen.[1003] Die Rechtsfolgen sind vergleichbar mit denen aus dem Produktsicherheitsrecht: Zulassungs- und Aufsichtsbestimmungen etwa, ebenso die in den Anhängen zu EMAS III festgelegten Anforderungen an das Umweltmanagement, bedeuten für den Staat Erfüllung seiner Gewährleistungsverantwortung, da er einen Großteil des Verfahrens in private Hände legt; für die Umweltgutachter bedeuten sie Eingriffe in ihre Berufsfreiheit.[1004] Für Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Umweltgutachtern ist der Zivilrechtsweg eröffnet; Rechtsstreite zwischen teilnehmenden Organisationen und Registrierungsstellen sowie Umweltbehörden gelangen vor die Verwaltungsgerichte.[1005]

4) Qualitätskontrolle durch Privatpersonen mit hoheitlicher Funktion

Vor allem am Beispiel der Sachverständigen im Zulassungsrecht für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugführer soll nachfolgend erläutert werden, unter welchen Bedingungen Private – in Abgrenzung zu den bisher erläuterten Fällen – auch mit hoheitlichen Funktionen in die staatliche Qualitätskontrolle eingeschaltet sein können.

[1002] BT-Drucks. 13/1192, S. 18. Laut Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/1192, S. 19, 24) orientiert sich die Regelung zum Umweltgutachter außerdem maßgeblich am Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, der wie erörtert ebenfalls rein privatrechtlich handelt.

[1003] Zu Recht als Fallgruppe regulierter Selbstregulierung wird das Umweltaudit diskutiert etwa bei *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (199 ff.). Freilich ist das Verfahren ein gutes Beispiel dafür, wie schwer es im Einzelfall sein kann, die vielfältigen privaten Beiträge bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben eindeutig zu kategorisieren. Da die Tätigkeit des Gutachters zwar weder Hoheitsgewalt noch Verwaltungshilfe darstellt, aber dennoch Teil eines öffentlich-rechtlichen, mit einem Verwaltungsakt abschließenden Verfahrens ist, weist sie nämlich durchaus Bezüge sowohl zur funktionalen als auch zur materiellen Privatisierung auf.

[1004] *Langerfeldt,* in: NVwZ 2002, S. 1156 (1163); *Leifer,* EMAS als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, S. 120. Erst recht sind die Anforderungen natürlich Eingriffe in die grundrechtlichen Freiheiten der Organisationen selber (Art. 12, ggf. auch Art. 14 GG).

[1005] Ausführlich *Kothe,* Das neue Umweltauditrecht, Rn. 381 ff.

a) Einschaltung von Sachverständigen und Prüfern im Kraftfahrzeugverkehr

Ein vieldiskutierter „Klassiker“ der Privatisierungsdebatte ist die Tätigkeit der beim TÜV oder DEKRA angestellten amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer im Straßenverkehrsrecht. Insgesamt findet man auch in diesem Rechtsgebiet eine schier unendliche Palette verschiedenster staatlicher und privater Verfahren zur Qualitätsprüfung und Qualitätssicherung. Allein in den insgesamt 49 Verordnungsermächtigungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StVG zur Zulassung von Personen und Fahrzeugen, die am Straßenverkehr teilnehmen, geht es fast ausschließlich hierum. Für die vorliegende Diskussion werden beispielhaft die nachfolgend beschriebenen Tätigkeiten der amtlich anerkannten Sachverständigen ausgewählt, weil es dabei im Gegensatz zu den bisher erläuterten Fällen um die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben mit hoheitlichen Befugnissen gehen könnte. Hier tritt der Beitrag des (eigentlich) privaten Sachverständigen entweder mit gleicher Wirkung an die Stelle einer behördlichen Entscheidung (dazu sogleich unter aa) oder aber er nimmt innerhalb eines staatlichen Verfahrens zumindest derart Einfluss, dass er quasi als Teil der Behördenentscheidung angesehen wird (dazu unter bb und cc).[1006]

Die Diskussion, ob diesen Sachverständigen Hoheitsbefugnisse verliehen sind oder nicht, war vor allem in den 1970 und 80er Jahren verbreitet.[1007] Da nunmehr zwar eine herrschende, aber keine unbestritten allgemeine Meinung zu dem Thema besteht, lohnt die Diskussion auch heute noch – zumal dann, wenn es später darum gehen wird, die Parallelen und Unterschiede zur Akkreditierung im Hochschulrecht herauszuarbeiten.

aa) Zuteilung der Kfz-Prüfplakette, § 29 StVZO

Halter von zulassungspflichtigen Kraftfahrzeugen haben diese gem. § 29 Abs. 1 StVZO in regelmäßigen Zeitabständen sicherheitstechnisch untersuchen zu lassen (sog. *Hauptuntersuchung* – HU). Nach erfolgreich absolvierter HU bescheinigt eine Prüfplakette, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Untersuchung vorschriftsmä-

---

[1006] Folglich kann auch hier nur ein Ausschnitt aus der Tätigkeit amtlich anerkannter Sachverständiger und Prüfer aufgezeigt werden. Neben den im Text genannten Fällen spielen ihre Gutachten zudem eine wichtige Rolle bei Erteilung und Erlöschen der allgemeinen Betriebserlaubnis (§§ 19, 20 StVZO) sowie der Sicherheitsprüfung („SP“, § 29 StVZO) für Fahrzeuge. Davon abgesehen können außer den genannten Sachverständigen je nach Verfahrensart amtlich anerkannte Überwachungsorganisationen, amtlich anerkannte Kfz-Werkstätten oder auch bestimmte Kfz-Halter in ihrer eigenen Werkstatt gutachterlich tätig werden. Die Frage, in welchem Verfahren welche Prüfstellen wie genau rechtlich agieren, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Vgl. etwa OLG Schleswig, NJW 1996, S.1218 (zur Rechtsstellung von Kfz-Werkstätten bei der bis 2010 separat bescheinigten Abgasuntersuchung AU); *Bouska,* NZV 2001, S. 77 (zu den Überwachungsorganisationen bei der Betriebszulassung gem. § 21 StVZO).

[1007] Vgl. aus dem Jahre 1989 die umfangreichen Nachweise über die zu § 29 StVZO vertretenen Ansichten bei *Hillebrand-Middel,* Die Kraftfahrzeugüberwachung nach § 29 StVZO, S. 21 f.

ßig ist (§ 29 Abs. 3 Satz 2 StVZO). Zuständig für die Zuteilung dieser Plakette sind gem. § 29 Abs. 2 Satz 2 die Zulassungsbehörde oder die zur Durchführung von Hauptuntersuchungen berechtigten Personen. Zu Letzteren gehören gem. Anlage VIII 3.1.1 zur StVZO die Sachverständigen und Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr, die nach dem Kraftfahrsachverständigengesetz (KfSachvG) anerkannt werden[1008] und ihre Tätigkeit jeweils für eine technische Prüfstelle, der sie angehören, ausüben.[1009]

Nach mittlerweile ganz hM[1010] agieren die Sachverständigen und Prüfer dabei als Beliehene mit Hoheitsgewalt. Ob dies tatsächlich der Fall ist, hängt wie erörtert von der Übertragung und dem Einsatz hoheitlicher Befugnisse ab – die bloße Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Prüfer genügt auf Grundlage der modifizierten Befugnistheorie hierfür nicht.

Auf den ersten Blick scheint es so, als würden Sachverständige hier in ähnlicher Art und Weise eingesetzt wie im Produktsicherheitsrecht oder im Umweltrecht: Der Fahrzeughalter ist zur Verkehrssicherheit seines Fahrzeugs verpflichtet und schaltet zur Erfüllung dieser Pflicht private Sachverständige ein.[1011] Anders aber bei genauerem Hinsehen: Klar für eine hoheitliche Ausgestaltung spricht, dass die Sachverständigen ihre Prüfungen nicht nur eigenverantwortlich durchführen, sondern auch selbst abschließend und verbindlich über das Ergebnis der Prüfung entscheiden, indem sie die Prüfplakette zuteilen oder versagen. Gem. § 29 Abs. 3 Satz 2 StVZO bescheinigt die Prüfplakette, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist und vom Halter im Straßenverkehr genutzt werden darf, ohne dass es dafür einer weiteren behördlichen Entscheidung bedürfte; ihr kommt somit zweifelsohne Regelungswirkung zu, zumal auch die Befugnis des Prüfers, Ort, Zeit und Ablauf der Prüfung festzulegen, ein Indiz für hoheitliches Tätigwerden ist.[1012] Dass im Fall einer Versagung der Plakette weitere Maßnahmen (etwa die Stilllegung des Kfz[1013]) allein den zuständigen Zulassungsbehörden vorbehalten sind,

[1008] Zu Antragsvoraussetzungen und dem Antragsverfahren vgl. §§ 2-5 KfSachvG. Bei der Anerkennung selbst handelt es sich unstreitig um einen Verwaltungsakt, wie schon aus den Regelungen zu „Rücknahme“ und „Widerruf“ (§ 8 KfSachvG) deutlich wird.

[1009] Als technische Prüfstelle für die HU sind im Regelfall TÜV oder DEKRA von der jeweiligen Landesregierung beauftragt. Dies darf jedoch nicht zu Missverständnissen führen: Zuständig für die Prüfungen und das Erteilen der Plakette sind die in der Prüfstelle tätigen Sachverständigen als Personen; TÜV oder DEKRA haben als Organisationen dagegen gem. § 10 Abs. 3 KfSachvG lediglich sicherzustellen, dass die Sachverständigen ebendiese ihnen übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen.

[1010] So vor allem der BGH und ihm folgend die Rechtsprechung; vgl. nur BGH, NJW 1973, S. 458; BGHZ 122, S. 85; VGH München, DÖV 1975, S. 210 f.; OLG Köln, NJW 1989, S. 2065 f.; aus der Literatur etwa *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (581); *Dauer,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 29 StVZO Rn. 22; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 1 Rn. 58; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 220.

[1011] Vgl. *Götz,* in: DÖV 1975, S. 211 f.

[1012] Zu diesem Argument *Hillebrand-Middel,* Die Kraftfahrzeugüberwachung nach § 29 StVZO, S. 30; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 124.

[1013] Vgl. hierzu die behördliche Befugnisnorm im § 29 Abs. 7 S. 4 StVZO.

schadet insofern nicht. Denn auch bei der Beleihung werden Hoheitsrechte stets nur partiell übertragen, der Private muss dadurch nicht insgesamt und umfassend zum zuständigen Hoheitsträger werden.[1014] Entscheidend und ausreichend ist, dass für die Durchführung der HU inkl. Entscheidung über die Prüfplakette die Prüfer und Sachverständigen den staatlichen Zulassungsbehörden ausdrücklich gleichgestellt sind.

Außerdem sprechen die detaillierte öffentlich-rechtliche Reglementierung des Zulassungsverfahrens in der StVZO (vor allem den Anlagen VIII und VIIIa) sowie die Regelung von Anforderungen für die Sachverständigen im KfSachvG dafür, dass hier Teile einer insgesamt staatlichen Aufgabe (Verkehrssicherheit und Verkehrsüberwachung) sachverständigen Privaten zur hoheitlichen Wahrnehmung anvertraut werden. Ob solch eine Reglementierung auch gegenüber einem rein privatrechtlich tätigen und also durch Grundrechte geschützten Prüfer ergehen könnte, ist sehr fraglich. Hinzu kommt der Wortlaut des KfSachvG: Gem. § 6 Abs. 1 dürfen Prüfer von Anzahl und Ergebnis ihrer Prüfungen wirtschaftlich nicht abhängig sein, laut § 18 Abs. 1 werden für Prüfungen nach diesem Gesetz „Gebühren und Auslagen" erhoben, und § 10 Abs. 4 spricht davon, das Land von einer Haftung für das Fehlverhalten von Sachverständigen freizustellen.[1015] All dies kann nur im oben beschriebenen Sinne verstanden werden.[1016]

Obwohl in § 29 StVZO oder im KfSachvG nicht ausdrücklich von einer „Beleihung" die Rede ist, kommt der Wille hierzu angesichts der genannten Erwägungen hinreichend zum Ausdruck, so dass man es letztlich mit einer hoheitlichen Tätigkeit der anerkannten Prüfer und Sachverständigen zu tun hat. Der Einwand, hierfür bestünde insgesamt keine hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung,[1017] änderte an diesem Ergebnis nichts; er mag allenfalls dazu führen, dass man es mit

---

[1014] *Hillebrand-Middel,* Die Kraftfahrzeugüberwachung nach § 29 StVZO, S. 35 f.; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 125. Selbiges konstatiert auch *Götz,* in: Götz/Lukes, Zur Rechtsstruktur des TÜV, S. 32 f., freilich mehr als Argument dafür, dass die Übertragung einzelner Hoheitsbefugnisse auf Sachverständige die (ausschließlich privatrechtliche) Rechtsstruktur der TÜV unberührt lasse.

[1015] Die Regelung besagt ja gerade, dass grds. Ansprüche gegen das Land bestünden; dies aber ist nur möglich, wenn die Sachverständigen als Beliehene (oder Verwaltungshelfer) agierten, nicht aber bei rein privatrechtlicher, selbstregulativer Ausgestaltung.

[1016] Daran ändert nichts, dass bei der staatlichen Aufsicht über die Sachverständigen der TÜV in seiner Funktion als technische Prüfstelle gewissermaßen zwischengeschaltet ist (§§ 11, 13 KfSachvG).

Ob auch die Aufgabe der TÜV als technische Prüfstelle - namentlich Organisation und Überwachung der Tätigkeit der Sachverständigen – ihrerseits als hoheitlich qualifiziert werden kann, oder ob die Beziehung zwischen TÜV und Sachverständigen rein zivilrechtlicher (arbeitsrechtlicher) Natur sind, kann hier offen bleiben. Vgl. ausführlich „pro" *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 228 ff.; „contra" *Götz,* in: Götz/Lukes, Zur Rechtsstruktur der TÜV, S. 33 ff.; *Lukes,* in: Götz/Lukes, Zur Rechtsstruktur der TÜV, S. 92 f.

[1017] *Götz,* in: Götz/Lukes, Zur Rechtsstruktur des TÜV, S. 22 ff. – im Ergebnis offen, was die Tätigkeit der Sachverständigen und Prüfer angeht.

einer rechtswidrigen, sog. faktischen Beleihung zu tun hat – was hier im Ergebnis offen bleiben kann.

bb) Gutachten im Rahmen der Betriebserlaubnis für Einzelfahrzeuge, § 21 StVZO

Etwas schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob Sachverständige und Prüfer auch dann hoheitlich handeln,[1018] wenn sie Gutachten erstellen, die der Zulassungsbehörde mit dem Antrag auf *Erteilung der Betriebserlaubnis* gem. § 21 Abs. 1 Satz 2 StVZO vorgelegt werden. Im Unterschied zur gerade beschriebenen HU bleibt es hier bei einer rein gutachterlichen Tätigkeit, während die abschließende Entscheidung über die Betriebserlaubnis als Verwaltungsakt allein der staatlichen Zulassungsbehörde obliegt.

Wie bereits erörtert, kann jedoch auch ohne abschließende Entscheidungsbefugnisse eine hoheitliche Tätigkeit vorliegen, wenn der Betreffende einen hinreichend verselbständigten Beitrag leistet bzw. die nachfolgende Entscheidung der Behörde maßgeblich beeinflusst.[1019] Laut BGH ist eine Entscheidung über die Betriebserlaubnis durch das Gutachten des Sachverständigen praktisch bereits gefallen, so dass seine Prüftätigkeit aufs engste mit ihr zusammenhängt.[1020] Ergänzend hilft die von *Seidel*[1021] angestellte Abgrenzung zur Einschaltung von Sachverständigen als Beweismittel (und Verwaltungshelfer) gem. § 26 VwVfG: Dort bleibt trotz Unterstützung durch das Gutachten allein die Behörde für Ermittlung und Bewertung des Sachverhaltes verantwortlich – bei § 21 StVZO dagegen ist die Prüfung inkl. einer rechtlichen Würdigung, ob das Fahrzeug vorschriftsmäßig ist, dem Sachverständigen zur eigenverantwortlichen und umfassenden Wahrnehmung übertragen. Die StVZO sieht hier keine eigene (Nach)Prüfung durch die Behörden vor, so dass sein Votum jedenfalls faktisch – wenn auch nicht unbedingt rechtlich - verbindlich ist.[1022] Hinzu kommt, dass die Vorschriften des KfSachvG, die wie erörtert eindeutig von einer hoheitlichen Ausgestaltung ausgehen, einheitlich alle Tätigkeiten der amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr betrifft; eine rechtliche Differenzierung wäre hier widersinnig. Im Ergebnis dürften daher auch die Sachverständigen bei der

---

[1018] So auch hier die hM; vgl. BGHZ 49, S. 108; 122, S. 85; BGH, NJW 2004, S. 3484; aus der Literatur *Dauer,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 21 StVZO Rn. 13; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 225 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 8; a.A. aber wohl *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, § 1 Rn. 81.; *Peters,* in: FS Nipperdey, S. 877 (886) m.w.N.

[1019] Vgl. oben B III 1).

[1020] BGH, NJW 1968, S. 443 (444); BGHZ 122, S. 85 (88); BGH, NZV 2001, S. 76)77).

[1021] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 225 ff.

[1022] Von der früheren Version des § 19 Abs. 1 StVZO, demnach die Betriebserlaubnis zu erteilen war, wenn „das Fahrzeug den Vorschriften ... nach dem Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen ... entspricht" wurde schon im Jahre 1960 der Passus mit dem Sachverständigen gestrichen. Eine rechtliche Bindungswirkung besteht seitdem jedenfalls nicht mehr, vgl. hierzu BR-Drucks. 138/60, S. 23; BGH, NJW 1968, S. 443 (444).

Begutachtung gem. § 21 Abs. 2 S. 3 StVZO als Beliehene schlicht-hoheitlich tätig werden.[1023]

cc) Fahrerlaubnisprüfung, §§ 15 ff., 22 Abs. 4 FeV

Nicht mehr innerhalb der StVZO, sondern in der aufgrund von § 6 Abs. 1 Nr.1 StVG ergangenen Fahrerlaubnisverordnung (FeV) geregelt ist die Tätigkeit der amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer bei den technischen Prüfstellen i.Z.m. der *Erteilung der Fahrerlaubnis*. Laut § 15 Satz 1 FeV müssen Bewerber um eine Fahrerlaubnis ihre Fahrbefähigung in einer theoretischen und praktischen Prüfung („Führerscheinprüfung") nachweisen. Zuständig hierfür sind die Sachverständigen und Prüfer gem. § 15 Satz 3, 69 FeV, die ihre Prüfung (nach Maßgabe der Anlage 7 FeV) eigenverantwortlich und mit abschließendem Ergebnis durchführen. Dieses wiederum ist Voraussetzung dafür, dass eine Fahrerlaubnis erteilt werden kann, und liegt der behördlichen Entscheidung hierüber maßgeblich zugrunde (vgl. § 22 Abs. 4 FeV).[1024] Die Tätigkeit der Sachverständigen ist damit konzeptionell vergleichbar mit den in der StVZO geregelten und gerade besprochenen Fällen, so dass die hM auch hierin folgerichtig eine jedenfalls hoheitliche Amtshandlung sieht.[1025]

b) Weitere Beispiele der außenwirksamen und der verfahrensinternen Beleihung

Weitere Beispiele einer Beleihung von sachverständigen Prüfern mit hoheitlichen Befugnissen können hier nur beispielhaft aufgezählt werden: Mit dem Erlass einer Qualitätsbescheinigung als außenwirksamem Verwaltungsakt endet z.B. die Über-

---

[1023] Ob Selbiges auch für die Sachverständigengutachten in §§ 19 Abs. 2; 20 Abs. 2 StVZO gilt [so ohne zu differenzieren BGHZ 122, S. 85 (88)], kann im Ergebnis wiederum offen bleiben. Dafür spricht erneut die einheitliche Regelung im KfSachvG – dagegen möglicherweise, dass man den Vorschriften nicht in gleicher Weise entnehmen kann, dass sich die Behörde an die Aussagen des Sachverständigen gebunden fühlt. Gem. § 19 Abs. 2 S. 3 Nr.1 etwa „*kann* die Verwaltungsbehörde zur *Vorbereitung* einer Entscheidung" das Gutachten anordnen - mehr steht dort nicht.

[1024] Laut *Sauer,* in: DVBl. 1970, S. 486 (491 – Fn. 58) liegt wohl gar eine rechtliche Bindungswirkung der Behörde vor, deren evtl. Bedenken gegen die Erteilung der Fahrerlaubnis sich nicht auf das Ergebnis der Prüfungen beziehen können. Dagegen wiederum *Geiger,* SVR 2006, S. 121 (122).

[1025] OVG Münster, NJW 1954, S. 1663; *Dauer,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 22 FeV Rn. 12; *Geiger,* SVR 2006, S. 121 (122); *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 15. Zur alten Rechtslage (§ 10 StVZO) BGHZ 122, S. 85 (88); *Sauer,* in: DVBl. 1970, S. 486 (489). A.A. aber erneut *Peters,* in: FS Nipperdey, S. 877 (886).
Daneben sieht § 72 Abs. 1 Nr. 2 FeV die Akkreditierung der Technischen Prüfstellen durch die Bundesanstalt für Straßenwesen vor. Dies darf angesichts des Begriffs „Akkreditierung" nicht zu Verwechselungen führen: Ausweislich der Gesetzesbegründung ist die hier gemeinte Akkreditierung lediglich Voraussetzung für die amtliche Anerkennung der Prüfer und Sachverständigen (vgl. BR-Drucks. 443/98, S. 317; Erläuterungen bei *Dauer,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 72 FeV Rn. 3. Sie ist kein Verwaltungsakt, da ihr nur gutachterliche Funktion zukommt, aber schon wegen der entscheidenden (staatlichen) Bundesanstalt jedenfalls öffentlich-rechtlich.

prüfung von bergbaulichen Einrichtungen und Stoffen durch eine sog. „Bergbau-Versuchsstrecke“ gem. § 65 Satz 1 Nr.3 BBergG und der hierauf beruhenden Elektrozulassungs-Bergverordnung (ElZulBergV); die Prüfung stellt rechtsverbindlich fest, dass eine Einrichtung öffentlich-rechtliche Anforderungen erfüllt und also allgemein zugelassen werden kann.[1026] Abschließend eigenverantwortliche Kompetenzen erhalten auch die hoheitlich beliehenen Kontrollstellen aufgrund von § 2 Abs. 3 ÖLG, der ausdrücklich trennt zwischen einer Übertragung behördlicher Kontrollpflichten auf Beliehene und einer bloß privatrechtlichen Beteiligung von Kontrollstellen hieran.[1027]

Häufiger noch sind die Fälle, in denen der Beitrag eines privaten, aber hoheitlich beliehenen Sachverständigen in ein übergreifendes, behördliches Verfahren eingegliedert ist, ohne selbst zu abschließenden Entscheidungen zu gelangen. Dies betrifft neben den gerade beschriebenen Beispielen in § 21 StVZO, §§ 15 ff., 22 FeV u.a. die Tätigkeit zugelassener Sachverständiger gem. § 19i Abs. 2 Satz 3 WHG a.F.,[1028] die (wenngleich für rechtswidrig befundene) Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen im Straßenverkehr durch private Firmen,[1029] aber auch den bereits diskutierten Prüfingenieur für Bautechnik im Baugenehmigungsverfahren. Sie werden bisweilen als sog. „verwaltungsverfahrensinterne Beleihung“ beschrieben.[1030]

Ausnahmsweise wird auch hier vom Vorliegen eines Verwaltungsaktes ausgegangen – etwa im Fall der Führerscheinprüfung, weil hierbei der Sachverständige nach Eintreten des von der Behörde bestimmten Datums ausnahmsweise selbst den Führerschein aushändigt und damit das Verfahren nach außen hin abschließt.[1031] Zumeist aber stellen die Beiträge des Gutachters eine schlicht-hoheit-

---

[1026] BVerwG, NVwZ-RR 1991, S. 330 (331). Gerade der rechtsverbindliche Charakter dieser Prüfung, welcher obendrein in den Widerrufsmöglichkeiten gem. § 9 Abs. 2 ElZulBergV zu Ausdruck kommt, unterscheidet die dort geregelte Konformitätsbescheinigung mithin von der rein privatrechtlich geregelten Zertifizierung im (allgemeinen) Produktsicherheitsrecht.

[1027] Grundlage der Regelungen im ÖLG ist die Verordnung (EG) Nr. 834/2007 Des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. L 189, S. 1. Weiterführend BVerwG, ZLR 2006, S. 715 ff.

[1028] Und zwar gem. WHG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung, nunmehr ersetzt durch das neue WHG vom 31.07.2009 (BGBl. I, S. 2585); vgl. hierzu OLG Oldenburg, NVwZ-RR 1992, S. 284; *Czychowski/Reinhardt,* WHG, § 19i Rn. 10: Sachverständiger als Teil der behördlichen Überwachung und 13: vorbereitende Teilnahme an staatlichen Funktionen. Weitere Nachweise zu diesem Fall bei *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 39.

[1029] Jeweils als Vorbereitung für spätere, ordnungsbehördliche Maßnahmen. Vgl. BayObLG, BayVBl. 1997, S. 412 ff.; OLG Frankfurt a.M., NJW 1995, S. 2570; *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (586 f.); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 242, jeweils m.w.N. Mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage wird dies oftmals auch als Paradebeispiel der sog. „faktischen Beleihung“ eingestuft.

[1030] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 38; *Frenz,* Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, S. 41.

[1031] Vgl. § 22 Abs. 4 S.3 FeV. Für einen feststellenden Verwaltungsakt OVG Münster, NJW 1954, S. 1663; *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 264 (Fn. 637) sowie aus anderen

liche Tätigkeit dar, die trotzdem nach mittlerweile allgemeiner Ansicht ebenso Grundlage der Beleihung sein kann. Dabei fehlt für die Annahme eines Verwaltungsaktes nach teils vertretener Ansicht die Rechtswirkung nach außen,[1032] nach anderer Meinung schon der unmittelbare Regelungscharakter[1033] - häufiger indes wird nicht trennscharf differenziert und schlicht gesagt, den Beiträgen mangele es an „außenwirksamer Regelungswirkung."[1034]

Zunächst einmal interessanter ist (auch für vorliegenden Fall) die Frage, ob man eine Beleihung auch dort anerkennen kann, wo die abschließende staatliche Entscheidung neben dem Beitrag des Sachverständigen noch von anderen, ggf. weiterhin behördlichen Prüfbereichen abhängig ist. Prinzipiell hiergegen votiert offenbar *Bieback* unter Verweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Tierzüchterrecht.[1035] Dort hat das Gericht einer Züchtervereinigung für Pferde, dessen Zuchtbuchführung notwendige Voraussetzung für die anschließende Behördenentscheidung zur Körung des betroffenen Tieres ist, die Wahrnehmung hoheitlicher Kompetenzen in der Tat abgesprochen.[1036] Indes ist die Entscheidung keineswegs unumstritten.[1037] Vor allem aber lehnt das Gericht eine Beleihung nicht deshalb ab, weil die Züchtervereinigung nur eine von mehreren Voraussetzungen der behördlichen Entscheidung ist, sondern vor allem deshalb, weil ihrer Beurteilung maßgeblich keine staatlichen Normen, sondern ein vereinsautonomes, privates Regelwerk zugrunde liege.[1038] Außerdem ist dort fraglich, wie weit angesichts der umfangreichen Möglichkeiten behördlicher Überwachung (§ 22 Abs. 1 und 2 TierZG) die Bindungswirkung von Entscheidungen der Züchtervereine überhaupt reicht. Jedenfalls taugt die auf den Einzelfall bezogene Entscheidung des Gerichts nicht zur Annahme, es sei in solchen Fällen generell keine Beleihung mit Hoheitsbefugnissen denkbar. Hierfür spricht der Umgang mit anderen Fällen: Z.B. mag auch die Fahrerlaubnis trotz bestandener Führerscheinprüfung wegen fehlender (allgemeiner) Fahreignung des Kandidaten[1039] trotzdem

---

Gründen *Sauer,* in: DVBl. 1970, S. 486 (488 f.). Dagegen OVG Koblenz, NJW 1965, S. 1622; OVG Lüneburg, NJW 1967, S. 468; *Geiger,* SVR 2006, S. 121 (122) mit dem Hinweis darauf, dass die eigentliche Entscheidung nach wie vor der Behörde verbleibt und allenfalls vom Sachverständigen übermittelt wird.

[1032] BGHZ 49, S. 108 sowie OVG Lüneburg, DÖV 1968, S. 135 für den Prüfingenieur.

[1033] In diese Richtung wohl *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 221.

[1034] So etwa die oben zum Thema Fahrerlaubnisprüfung zitierte Rechtsprechung.

[1035] *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 236 f.

[1036] BVerwGE 61, S. 222 ff. (v.a. S. 226 f.).

[1037] Zur Entwicklung des Streitstandes etwa *Pelhak,* Tierzuchtrecht, 10-I, S. 14 ff.; a.A. in einem vergleichbaren Fall z.B. OLG Köln, AgrarR 1990, S. 261: Durchführung von Leistungsprüfungen nach dem TierZG a.F. als hoheitliche Aufgabe.

[1038] Weiterführend hierzu auch BVerfGE 88, S. 366: Private Regelungen (der Tierzuchtvereine) können jedenfalls dann nicht Grundlage staatlicher Maßnahmen sein, wenn sie den entsprechenden rechtsstaatlichen Anforderungen an staatliche Normen nicht entsprechen.

[1039] Generell zum Unterschied zwischen (spezieller) Fahrbefähigung und (allgemeiner) Fahreignung (vgl. § 11 FeV) *Geiger,* SVR 2006, S. 121 (122)

versagt bleiben; ebenso die Baugenehmigung trotz positiven Standsicherheitsnachweises des Prüfingenieurs etwa wegen planungsrechtlicher Mängel. Beides bleiben aber hoheitliche Maßnahmen.[1040]

Geradezu typisch für diese Beleihungsfälle ist die Methode arbeitsteiliger Prüfung im Verfahren mit verschiedenen Prüfbereichen, die jeweils einzeln übertragbar sind. Ob man auch dann noch davon sprechen sollte, dass die behördliche Entscheidung zum Gesamtverfahren aufgrund des Gutachtens „praktisch bereits gefallen" sei,[1041] ist zwar fraglich. Trotzdem dürfte es vor allem aus Sicht des letztlich schutzbedürftigen Adressaten nicht in erster Linie darauf ankommen, aus wie vielen Komponenten sich eine Entscheidung zahlenmäßig zusammensetzt. Wichtiger und ausschlaggebend ist vielmehr, ob der private Sachverständige seinen Beitrag eigenverantwortlich erfüllt und hiermit die Letztentscheidung der Behörde *in qualitativer Hinsicht* – und sei es auch nur in einem abgegrenzten Teilbereich – maßgeblich mitbestimmt. Ist dies der Fall, können auch die hier beschriebenen Fälle einer arbeitsteiligen Prüfung unter die Fallgruppe der verfahrensinternen Beleihung subsumiert werden.[1042]

c) Kritik an dem Argument „faktische Verbindlichkeit"

Anknüpfend an den qualitativen Einfluss, den der Beliehene im übergreifenden Verwaltungsverfahren nehmen sollte, stellt sich die Frage, wie weit eine – vor allem in den Fällen der verfahrensinternen Beleihung so benannte - „faktische Verbindlichkeit" des privaten Beitrags[1043] als Argument für eine Beleihung tatsächlich trägt. Insbesondere gilt dies, wenn bereits das Gesetz der Behörde ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, das Votum des Sachverständigen (wenn auch nur in Einzelfällen) nochmals nachzuprüfen. De facto können private Gutachten letztendlich immer verbindlich sein, wenn der Behörde entsprechender eigener Sachverstand fehlt und sie sich deshalb in der Regel auf die Meinung eines Gutachters verlässt. In diesem Sinne sind auch die Validierung im Umweltrecht oder die Pro-

[1040] In diesem Sinne deshalb auch OVG Münster, NVwZ 1997, S. 806 (807) zu §§ 2, 3 NWGefHuVO sowie aus der Literatur *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 40; *Sauer,* DVBl. 1970, S. 486 (490); *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 252 f.; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 130.

[1041] So insbesondere die Argumentation des BGH in NJW 1968, S. 443 (444) sowie BGHZ 122, S. 85 (88).

[1042] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 40 vergleicht die Fälle mit denen des mehrstufigen Verwaltungsaktes, der auch erst nach (hoheitlicher) Mitwirkung anderer Behörden in bestimmten Bereichen letztlich ergehen kann. Allgemein hierzu *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 30.

[1043] Vgl. nochmals die Fälle aus der Rspr. zum Sachverständigen im Kraftfahrzeugrecht (z.B. BGHZ 122, S. 85 (88)), dem Prüfingenieur für Baustatik (BVerwGE 57, S. 55 (58)) oder der Sachverständigenprüfung gem. § 19i II S.3 WHG a.F. (OLG Oldenburg, NVwZ-RR 1992, S. 284). Kritik hieran auch bei *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 40 sowie *Kluth,* Der Prüfingenieur für Bauleistungen, S. 36.

duktzertifizierung durch „Benannte Stellen" im praktischen Regelfall verbindlich, ohne dass es dabei um hoheitliche Beiträge ginge. Zwar gibt es weitere Kriterien, anhand derer man jene Fälle von den Fallgruppen der Beleihung abgrenzen kann - die verschiedenen Möglichkeiten zur Nachprüfung, die Art und Weise der Beauftragung durch den Regelungsadressaten oder den Staat, die Herkunft der Sachverständigen aus staatlicher oder privater Sphäre, dazu Wortlaut und Systematik der jeweiligen Gesetze usw. Trotzdem liegt im Argument der faktischen Verbindlichkeit die Gefahr, nicht anhand klarer dogmatischer Konturen, sondern vor allem kasuistisch zu argumentieren und damit die Grenzen der Beleihung zur selbständigen Verwaltungshilfe oder zur regulierten Selbstregulierung zu verwischen; nicht zuletzt betrifft dies die Frage nach den gesetzlichen Grundlagen der Einschaltung des Sachverständigen und einer möglicherweise faktischen Beleihung.[1044]

Trennschärfer würde das Ganze dann, wenn man die Fälle bloß faktischer Bindungswirkung in den Fallgruppen der privatrechtlich agierenden Sachverständigen (funktionale Privatisierung, regulierte Selbstregulierung etc.) belassen und die Annahme hoheitlicher, der Beleihung bedürftiger Tätigkeit auf die Fälle begrenzen würde, in denen der Sachverständige nach entsprechender Auslegung des Normgefüges einen *rechtlich* verbindlichen Beitrag zum Verfahren liefern soll, der dann außer im Rahmen der Staatsaufsicht von anderen Behörden nicht mehr überprüft werden darf.[1045] Dies ist etwa der Fall im (zugegeben etwas entlegenen) Beispiel der Rechtsbindung an eine Sachkundebescheinigung des Verbandes für das deutsche Hundewesen e.V. nach §§ 2, 3 der früheren NWGefHuVO,[1046] die zwar mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrig, vonseiten der Verordnung aber angeordnet und deshalb nach Auslegung erkennbar war. Geht es wie dort um eine verfahrensinterne Konstellation, sollte man dann konsequenterweise auch die Annahme eines Verwaltungsaktes erst am Merkmal der fehlenden Außenwirkung scheitern lassen, den Beiträgen also Tatbestands- und Regelungswirkung zusprechen.[1047]

[1044] Geht man auch dann, wenn die Behörden sich aufgrund gängiger Verwaltungspraxis allein faktisch an den Beitrag eines Privaten gebunden fühlen, obwohl dies gemäß der gesetzlichen oder verordnungsrechtlichen Konzeption gar nicht unbedingt vorgesehen ist, von einer hoheitlichen Tätigkeit aus, kann aus so mancher eigentlich rechtmäßigen funktionalen Privatisierung (Verwaltungshilfe), über die ggf. allein die Verwaltung entscheiden kann, eine mangels gesetzlicher Grundlage dann rechtswidrige (faktische) Beleihung werden; so z.B. auch die Konsequenz bei *Hoppe/Bleicher,* in: NVwZ 1996, S. 421 (423).

[1045] In diese Richtung auch *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 40. Auf diese Weise könnte man auch den soeben weit gezogenen Rahmen der verfahrensinternen Beleihung in qualitativer Weise wieder einschränken.

[1046] OVG Münster, NVwZ 1997, S. 806 (807). Erläuterungen hierzu auch bei *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 41; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 241 f.

[1047] Hierzu im Hinblick auf die Akkreditierungsentscheidung für Studiengänge noch unten D VI 6 a).

VI. Akkreditierung von Studiengängen – eigene Analyse, Diskussion und Entscheidung

Um Qualitätskontrolle durch statusmäßig private, aber staatlich zugelassne und überwachte Prüfstellen geht es auch bei der Programm- und der Systemakkreditierung. Deshalb soll nun ausführlich untersucht werden, wie man all dies verwaltungsrechtlich qualifizieren kann.

1) Ausgangspunkt und Maßstab der Diskussion

Dabei ist es zum besseren Verständnis zunächst notwendig, die Maßstäbe der nachfolgenden Exegese des Akkreditierungswesens (unter 2) und 3) klarzustellen. Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bestehen zu den Prüfsystemen in der Wirtschaft? Welche Rechtsquellen (auf Bundes- und Landesebene) kann man überhaupt heranziehen? Und inwieweit helfen dabei die hergebrachten Abgrenzungstheorien zum öffentlichen und privaten Recht?

a) Prüfsysteme in der Wirtschaft als Paradigma für das Hochschulwesen?

Ähnlich wie die Prüfungen der Sachverständigen im Kraftfahrzeugrecht und der Prüfingenieure für Baustatik ist die Akkreditierung von Studiengängen in weitem Umfang hoheitlich reguliert, möglicherweise auch in ein staatliches Zulassungsverfahren integriert. Allerdings agieren Agenturen im Auftrag der Hochschulen und auf scheinbar privatvertraglicher Grundlage; außerdem werden sie nicht „amtlich anerkannt", sondern ihrerseits selbst „akkreditiert". So gesehen könnte man Parallelen zum Betriebsbeauftragten oder zur Validierung des Umweltgutachters vermuten;[1048] allerdings ist die Akkreditierung von Studiengängen im Gegensatz dazu verpflichtend angeordnet und schon deshalb in höherem Maße verbindlich. Über eine rein freiwillige Selbstverpflichtung der Hochschulen geht das Verfahren jedenfalls hinaus.[1049]

Augenscheinlich ist vielmehr vor allem die Nähe zu Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht. Schon die Übernahme der Begriffe lässt erahnen, dass die dortigen Strukturen möglicherweise eine Art Vorbildfunktion für das Hochschulrecht haben. Hinzu kommen der etablierte Wettbewerb unter den Prüfstellen, das Abstellen auf inhaltlich-qualitative Mindeststandards und der Verfahrensablauf, der auf vertraglicher Basis beginnt und im Erfolgsfall mit der Vergabe eines Prüfsiegels endet. Schließlich lassen sich hier die Ziele besonders

[1048] Demnach stellt etwa *Pautsch,* in: WissR 2005, S.200 (205) beides als Fallgruppen der sog. „Verfahrensprivatisierung" nebeneinander.

[1049] *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 29 f.; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 165.

gut vergleichen: Es geht darum, durch ein modernes Prüfsystem unter Einschaltung privaten Sachverstandes für mehr Qualität der untersuchten „Produkte“[1050] zu sorgen. Und es geht darum, diese Produkte im internationalen Wettbewerb vergleichbarer und konkurrenzfähiger zu machen. Durch die Nutzung gesellschaftlichen Innovationspotentials als Äquivalent staatlicher Kontrolle folgt das Akkreditierungswesen im Hochschulrecht unabhängig von seiner rechtsdogmatischen Einordnung jedenfalls in der Sache dem aus dem Produktsicherheitsrecht bekannten Konzept staatlich gesteuerter und regulierter Selbstregulierung.[1051]

Allerdings sind die Rechtsgebiete zu unterschiedlich strukturiert, als dass das Akkreditierungswesen im Hochschulrecht die Strukturen von ProdSG und MPG einfach kopieren könnte.[1052] Vor allem sind die Hochschulen als Empfänger der Akkreditierungsaufgabe i.d.R. selbst öffentlich-rechtlich organisiert, was sie von den Herstellern zertifizierter Produkte ebenso unterscheidet wie von den Betroffenen der übrigen oben beschriebenen Fälle. Nochmals sei auch daran erinnert, dass Qualitätskontrolle im Hochschulrecht nicht derart harmonisiert ist wie im Produktsicherheits- oder auch im Umweltrecht, wo Zertifizierung bzw. Validierung auf der Grundlage einheitlich geltender Richtlinien erfolgen und sodann europaweit anerkannt werden. Bedenkt man, dass die vom Akkreditierungsrat anerkannten Agenturen (noch) nicht automatisch dazu befugt sind, auch im Ausland Studiengänge mit gleicher Wirkung zu akkreditieren, fällt damit für das Hochschulwesen ein Argument weg, das z.B. im Produktsicherheitsrecht typischerweise gegen eine hoheitliche Ausgestaltung des nationalen Prüfsystems spricht.

Trotz aller Vergleiche werden mithin erst die individuellen Regelungen und Strukturen zur Programm- und Systemakkreditierung Aufschluss darüber geben, wie genau man die Beteiligung privater Agenturen und Sachverständiger verwaltungsrechtsdogmatisch fassen kann. Ausgangspunkt bleibt dabei die Frage, ob der Staat die Aufgabe Akkreditierung letztlich in eigener Verantwortung *be*lassen oder privater Eigenverantwortung *über*lassen hat. Fest steht einstweilen nur, dass die Übertragung hoheitlicher Befugnisse an den Privaten eines erhöhten Begründungsaufwands bedarf. Zunächst streitet bei Privatpersonen stets, also auch hier, eine Vermutung für privatrechtliches Handeln, die erst einmal widerlegt werden muss.[1053]

[1050] So gesehen sind ja auch Studiengänge und Qualitätsmanagementsysteme bestimmte „Produkte“ der Hochschulen, die auf Qualität und Effizienz hin untersucht werden können.

[1051] *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 93; *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (236 f.).

[1052] Ebenso bereits *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 334 (346).

[1053] BVerwGE 61, S. 222 (225); BVerwG, DVBl. 1995, S. 1087 (1088); *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 81; *Stadler,* Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, S. 26; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 276.

b) Rechtsquellen zur Identifizierung von hoheitlicher oder privater Tätigkeit

Schwierig ist dabei die Ermittlung derjenigen Regelungen, anhand derer man eine öffentlich- oder privatrechtliche Tätigkeit überhaupt feststellen kann. Notwendig gerade zur Identifizierung einer Beleihung mit Hoheitsbefugnissen ist grds. eine umfassende Exegese des gesamten normativen Umfelds in dem betroffenen Sachbereich.[1054] Hierzu gehören natürlich und in erster Linie die Gesetze, vorliegend also besonders das AkkStiftungsG und die Vorschriften der Hochschulgesetze zur Akkreditierungspflicht. Allerdings findet man Einzelheiten dazu, in welcher Form und nach welchen Maßstäben die Agenturen den Hochschulen gegenübertreten sollen, oft erst in den Beschlüssen der KMK und des Akkreditierungsrates. Man kommt deshalb nicht umhin, trotz ihrer möglicherweise fehlenden Rechtsverbindlichkeit auch diese Regeln argumentativ heranzuziehen.[1055] Um Systematik, Sinn und Zweck des Verfahrens zu ermitteln, muss man nicht allein auf den Wortlaut der Gesetze abstellen.[1056] Vor allem, was die Frage einer möglichen Beleihung betrifft, geht es zunächst darum, die Ermächtigung zum Einsatz hoheitlicher Mittel tatbestandlich (auf welcher Grundlage auch immer) zu identifizieren – noch nicht darum, ob dies auch rechtmäßig aufgrund einer (hinreichend bestimmten) gesetzlichen Ermächtigung erfolgt.[1057]

c) Länderübergreifende und landesspezifische Auslegung

Angesichts seiner besonderen Systematik ist es im Akkreditierungswesen außerdem kompliziert, die Rechtsordnung zu bestimmen, nach dem man das Verfahren und die Entscheidungen auslegen kann. Mehr denn je streitet man heute darüber, ob für die Beurteilung ihrer Rechtsnatur einheitliche, d.h. länderübergreifende

---

[1054] Vgl. allgemein Gegenüberstellung von Beleihung, Verwaltungshilfe und Verwaltungssubstitution *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 77; *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 131 (155 ff.); *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (535); *Stadler,* Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, S. 29; *Tettinger,* in: DVBl. 1976, S. 752 (755).

[1055] Wie hier im Ansatz auch *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 256; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145); *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 334 (345).

[1056] So aber *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 231: Sie hält die Beschlüsse der KMK und des Akkreditierungsrates wegen ihres fehlenden Rechtssatzcharakters als Untersuchungsobjekte für ungeeignet, soweit es um die Identifizierung öffentlich-rechtlicher Agenturtätigkeit geht – teils missverständlich allerdings, weil sie später (S. 341, 344) für die Herleitung eines Verwaltungsaktes doch ergänzend auf besagte Beschlüsse zurückgreift.

[1057] Ausführlich zum Unterschied zwischen bloß tatbestandlicher und rechtmäßiger Beleihung unten D VI 7).

Maßstäbe gelten müssen[1058] oder aber landesspezifische Differenzierungen[1059] möglich sind. Hier soll ein vermittelnder Weg gewählt werden.

Zunächst einmal: Da das Akkreditierungswesen als Teil ihrer Bildungs- und Kulturhoheit kompetenzrechtlich Ländersache ist und es verbindliche Rahmenvorgaben in Form von Bundesgesetzen nicht gibt (wenn man einmal von dem generellen Auftrag aus § 9 Abs. 2 HRG absieht), kann die Entscheidung über Rechtsstellung der Agenturen und Rechtsnatur der Akkreditierung grds. von Bundesland zu Bundesland durchaus unterschiedlich ausfallen. Inwieweit allerdings ein „Alleingang" einzelner Länder unter den gegebenen Bedingungen rechtlich und obendrein politisch sinnvoll wäre, ist eine andere Frage. Immerhin haben sich alle Bundesländer bei Einführung des Akkreditierungswesens im Rahmen der KMK auf ein grds. *gemeinsames Vorgehen* in puncto Qualitätssicherung durch Akkreditierung geeinigt. Teile dieses gemeinsamen Konzeptes sind der Aufbau der Akkreditierungsstiftung, auf die man per Vereinbarung[1060] die Wahrnehmung von Aufgaben aus § 9 Abs. 2 HRG übertragen hat, und der Erlass des AkkStiftungsG, welches Regelungen über die Stiftung als gemeinsamem Dachverband trifft und nicht zuletzt in § 2 Abs. 1 Nr.1 eine übergreifend für alle Agenturen geltende Ermächtigungsnorm enthält.[1061] Hinzu kommen die Struktur- und Rahmenvorgaben der KMK und die vom Akkreditierungsrat gem. §§ 2 und 3 AkkStiftungsG erlassenen Inhalts- und Verfahrensregeln, die den Akkreditierungen aller Studiengänge im Bundesgebiet zugrunde liegen.

Zwingende Maßstäbe folgen hieraus nicht. Vor allem die von der KMK beschlossenen Strukturvorgaben, die als Exekutivbeschlüsse gar nicht rechtsverbindlich sind, und das AkkStiftungsG, das zudem nicht mittels Staatsvertrages in die übrigen Landesgesetze transformiert wurde, hindern einzelne Länder nicht daran, vom gemeinsamen Konzept abzuweichen, unterschiedliche Rechtswirkungen vorzusehen und somit die Rechtsnatur der Entscheidungen für ihr Land individuell zu bestimmen. Allerdings dürfte sich mancher Sonderweg kontraproduktiv auf die Ziele des Akkreditierungswesens (Vergleichbarkeit, Beseitigung

---

[1058] Hierfür *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145); *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 192, 344. Im Ergebnis mangels anderweitiger Ausführungen in den Ländern ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 221.

[1059] *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (243 ff.); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (117, 125 f.). Zum Teil auch *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703) und *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 86 ff. die zumindest danach differenzieren, ob die (jeweils hoheitlich beliehenen) Agenturen Verwaltungsakte erlassen oder bloß schlicht-hoheitlich agieren.

[1060] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004.

[1061] Käme man je nach landesrechtlicher Auslegung teils zur Beleihung der Agenturen mit Hoheitsmacht, teils bloß zur privatrechtlichen Beauftragung durch die Hochschulen, müsste man auch diese Ermächtigung jeweils unterschiedlich interpretieren – was zumindest nicht besonders lebensnah wäre.

von Mobilitätshindernissen) auswirken.[1062] Außerdem muss man der Zusammenarbeit zumindest einen politischen Bindungswillen der Bundesländer zusprechen; bzgl. der Ländervereinbarung zum AkkStiftungsG[1063] könnte ein abweichendes Verhalten einzelner Länder möglicherweise sogar Vertragsbruch gegenüber den anderen Ländern darstellen.[1064] Und schließlich sprechen das Transparenzgebot und die Rechtssicherheit der betroffenen Hochschulen, die sich im Verfahren vor allem mit den länderübergreifend geltenden Beschlüssen auseinandersetzen, für ein einheitliches Vorgehen.[1065] Bevor man sich daher der landesspezifischen Auslegung des Verfahrens widmen kann (vgl. später unter 4), müssen zunächst die gemeinsam erlassenen Regelungen erörtert und hieraus Rückschlüsse für die Beurteilung in den einzelnen Ländern gezogen werden.

d) Zuordnung von Rechtssätzen anhand der herkömmlichen Abgrenzungstheorien?

Nicht zuletzt das besondere Normgefüge erschwert mithin eine Zuordnung der maßgeblichen Rechtssätze zum öffentlichen oder privaten Recht. Allgemein existieren hierfür hauptsächlich drei Ansätze, die teils nebeneinander angewandt und kombiniert werden:[1066] Gem. der *Interessentheorie* gehören die einem öffentlichen Interesse dienenden Rechtsätze zum öffentlichen, die einem Individualinteresse dienenden zum privaten Recht.[1067] Hierzu wurde jedoch bereits festgestellt, dass für die Erfüllung öffentlicher Interessen nicht allein der Staat zuständig ist, mithin auch an privatrechtlichen Gestaltungen durchaus ein öffentliches Interesse bestehen kann.[1068] Speziell um eine Beleihung zu bejahen, reichen allein die Umstände, dass ein Privater öffentliche Aufgaben erfüllt, hierfür staatlich anerkannt und sodann in seiner Tätigkeit vom Staat reguliert und überwacht wird, nicht aus.[1069]

[1062] Folglich bittet auch der Akkreditierungsrat die Länder um eine einheitliche rechtliche Ausgestaltung, vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 4.

[1063] *Kultusministerkonferenz*, Ländervereinbarung vom 16.12.2004.

[1064] Einzelheiten zur Rechtsnatur, Rechtmäßigkeit und den Rechtswirkungen dieser Vereinbarung unten Kap. 7 C 4 2). Dort auch allgemein zur Abgrenzung Staatsvertrag – Verwaltungsabkommen.

[1065] Ebenso und strenger im Ergebnis als hier *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 192, die ein Abweichen der Länder gar nicht zulassen möchte.

[1066] So etwa bei GmS-OGB BGHZ 102, S. 280 (283); BVerwGE 89, S. 282; *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, § 11 Rn. 24 („Kombinationsmodell"); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 19.

[1067] Zurückgehend auf *Ulpian* in den Digesten (Dig. 1, 1, 1, 2: „publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.". Diese Auffassung wird in ihrer Reinform heute kaum noch vertreten, wohl aber als ergänzendes Argument herangezogen; so etwa BVerfGE 58, S. 300 (344); BVerwGE 13, S. 47 (49 f.).

[1068] Vgl. bereits oben B II zur Abgrenzung der Staatsaufgaben von den öffentlichen Aufgaben; speziell zur Kritik an der Interessentheorie insoweit *Erichsen,* in: Jura 1982, S. 537 (538); *Wolff/Bachof/Stoiber,* Verwaltungsrecht, Bd. I, § 22 Rn. 24.

[1069] BVerwGE 61, S. 222 (225) mit zustimmender Anmerkung *Steiner,* in: NJW 1981, S. 2452 (2453).

Die *Subordinationstheorie* kennzeichnet das öffentliche Recht durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürgern, das private Recht dementsprechend durch Gleichordnung.[1070] Besonders *Lege* verlangt auf dieser Grundlage schon wegen der verpflichtenden Anordnung der Akkreditierung im Landeshochschulrecht und somit der erzwungenen Unterordnung von Hochschulen unter das Verfahren nach einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung.[1071] Unbeschadet sonstiger allgemeiner Einwände, denen diese Theorie gegenübersteht,[1072] beantwortet sie auch für vorliegenden Fall jedoch nicht zweifelsfrei, wer eigentlich Hoheitsträger ist. Subordinationsverhältnisse existieren auch im Privatrecht;[1073] und ähnliche Fälle gesetzlich angeordneter Subordination gerade unter anerkannte Prüfstellen findet man auch andernorts, wo es trotz allem um rein privatrechtliche Verhältnisse geht.[1074] Nicht einmal die ausschlaggebende Bedeutung eines sachverständigen Beitrags für das weitere Verfahren zwingt dazu, von einer Beleihung mit Hoheitsrechten auszugehen, wenn (wie etwa im Produktsicherheitsrecht) das normative Umfeld im Übrigen klar dagegen spricht.[1075]

Gem. der heute herrschenden *Subjektstheorie* (Zuordnungstheorie) kommt es entscheidend auf die Zuordnung eines Rechtssatzes zu öffentlichen oder privaten Rechtsträgern an: Formal bestimmt sich die Abgrenzung danach, ob die hierfür relevanten Rechtssätze ausschließlich einen Träger staatlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten;[1076] in ihrer modifizierten Form geht es ergänzend darum, dass der Hoheitsträger gerade auch in dieser Funktion angesprochen sein muss.[1077] Demzufolge gehören etwa die Vorschriften des AkkStiftungsG zweifellos zum öffentlichen Recht, weil ihr Zuordnungssubjekt jedenfalls auf einer Seite stets die

[1070] So bereits RGZ 167, S. 281 (284); ferner BmS-OGB BGHZ 108, S. 284 (286); BGHZ 14, S. 222 (227); BVerwGE 37, 243 (245); *Schmitz,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 1 Rn. 75.

[1071] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702).

[1072] U.a. gibt sie keine Antwort auf viele Fälle des Verwaltungsorganisationsrechts, der Gleichordnung bei vertraglicher Gestaltung und der Leistungsverwaltung; vgl. etwa *Erichsen,* in: Jura 1982, S. 537 (539 f.).

[1073] Z.B. im Arbeitsverhältnis, bei Hausrecht oder im Eltern-Kind-Verhältnis, vgl. *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 17 m.w.N.

[1074] Beim Zwang zur Prüfung und Zertifizierung durch benannte Stellen im Produktsicherheitsrecht oder bei der Pflicht zur Einschaltung von Wirtschaftsprüfern in §§ 316 ff. HGB, in ähnlicher Form auch bei der Bestellung von Betriebsbeauftragten. Vgl. oben D V 2).

[1075] Ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 258. Dass eine ausschlaggebende oder gar bindende Wirkung gleichwohl ein gewichtiges Indiz in Richtung hoheitliches Verfahren ist, dürfte mit *Röhl,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 25 und den Ausführungen oben D V 1), unbestritten sein.

[1076] Entwickelt von *Wolff,* in: AöR 76 (1950/51), S. 205 (210) und heute u.a. vertreten bei *Kopp/Schenke,* VwGO, § 40 Rn. 11 (dort auch weitere Nachweise) Zur ausführlichen Kritik an diesem streng formalen Ansatz *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 19 ff.

[1077] BVerwGE 69, S. 194; *Ehlers,* in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 40 Rn. 235; *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, § 11 Rn. 21 ff.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 22 Rn. 10.

Organe der öffentlich-rechtlichen Akkreditierungsstiftung sind.[1078] Für die Rechtsbeziehung zwischen Agenturen und Hochschulen dagegen hilft die Erkenntnis nicht weiter, weil das AkkStiftungsG dieses Verhältnis nicht unmittelbar und abschließend regelt. Das Innenrecht der Stiftung und die landesrechtlichen Vorschriften zur Akkreditierungspflicht gehören dagegen nur dann zum öffentlichen Recht, wenn sie sich an die Agenturen als Hoheitsträger wenden - dies aber geht nur, wenn jene tatsächlich mit Hoheitsmacht beliehen werden sollen.

Schließlich kann auch die zunächst von *Heitsch*[1079] und später von *Wilhelm*[1080] herangezogene *Gesetzgebungstheorie* die Frage nicht abschließend beantworten. Zu den Schwächen dieser überwiegend abgelehnten Theorie gehört u.a., dass der Bund auch aufgrund anderer Kompetenzen (nicht nur gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) private und öffentliche Normen erlassen kann,[1081] und dass auch privatrechtliche Vorschriften der Länder nicht generell ausgeschlossen sind.[1082] Und selbst wenn man auch die Vorschriften des AkkStiftungsG hiernach öffentlich-rechtlich zurechnen könnte, trägt dies wiederum nur insoweit, als es um das Verhältnis Agenturen – Akkreditierungsrat geht. Dagegen droht die Behauptung, Akkreditierung von Studiengängen sei schon deswegen eine öffentlich-rechtliche Befugnis, weil Agenturen im Rahmen der Staatsaufsicht über die Hochschulen tätig würden, zum Zirkelschluss[1083] zu werden: Ob es bei dem Verhältnis zwischen Agenturen und Hochschulen überhaupt um einen (zumal eigenständigen) Teil der *staatlichen* Aufsicht geht, gilt es nachfolgend erst herauszufinden.

Letztendlich zeigt sich, dass die gängigen Abgrenzungstheorien zu den Rechtssätzen des öffentlichen und privaten Rechts alleine nicht zum Ziel führen. Vor allem die weit verbreiteten Subordinations- und Subjektstheorien beschäftigen sich schwerpunktmäßig ohnehin mit der Frage, ob ein schon bestehender Hoheitsträger im konkreten Fall auch wirklich öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handelt. Hier aber geht es erst einmal darum, ob eine Privatperson überhaupt Hoheitsträger wird und demnach dann ausnahmsweise öffentlich-rechtlich handeln soll. Dies zu beantworten, bedarf wie gesagt einer Exegese von Wortlaut und Systematik der maßgeblichen Vorschriften, vor allem aber einer Analyse der Rechtswirkungen von Akkreditierungsentscheidungen auf Bundes- und Länderebene.

[1078] Insbesondere gilt dies zwischen Agenturen und dem Akkreditierungsrat; hierzu bereits oben C.
[1079] *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (777 ff.).
[1080] *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 340 ff.
[1081] Z.B. gem. den Ermächtigungen Nr. 11: Recht der Wirtschaft und Nr. 12: Arbeitsrecht des Art. 74 Abs. 1 GG. Davon abgesehen setzt die hM nicht einmal das „bürgerliche Recht“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr.1 GG mit dem Privatrecht gleich; so etwa BVerfGE 11, S. 192 (199); BVerwGE 27, S. 131 (134); *Degenhardt,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 74 Rn. 4.
[1082] *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 15.
[1083] Ebenso *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 93 (Fn. 213).

2) Exegese – Teil 1: Widersprüche im Akkreditierungssystem

Dabei wird man in Teil 1 der Exegese zunächst auf widersprüchliche Aussagen stoßen, die das Akkreditierungswesen auch in dieser Frage prägen.

a) Das Selbstverständnis der HRK, des Akkreditierungsrates und der Agenturen

Blickt man zunächst auf das Selbstverständnis der Beteiligten am deutschen Akkreditierungssystem, so scheinen diese mehrheitlich eine rein private Ausgestaltung zu favorisieren: Schon die Begriffe „Akkreditierung“ und „Zertifizierung“ werden andernorts traditionell für privatrechtliche Beziehungen verwendet. Laut Evaluation der Akkreditierungsstiftung ist das Akkreditierungswesen überdies auf dem Weg „zu einem System der Marktsteuerung durch freien Wettbewerb zwischen Hochschulen und ... Agenturen“.[1084] Noch im Oktober 2008 spricht die HRK von der „Einführung eines *staatsfernen* Systems der Akkreditierung als Ersatz für die staatliche Genehmigung“.[1085] Und auch den Ländern kann man wohl zumindest prima facie zusprechen, dass sie mit dem Akkreditierungswesen keine letztlich doch wieder öffentlich-rechtlich überformte Parallelbürokratie in privatrechtlicher Form schaffen wollten.[1086]

Vor allem aber sprechen sich Akkreditierungsrat und Agenturen selbst gegen das Vorliegen einer Beleihung aus: Laut Stellungnahme des Akkreditierungsrates aus dem Jahr 2011[1087] agierten die Agenturen vor 2005 in jedem Fall rein privatrechtlich. Aber auch im AkkStiftungsG sei nicht die Rede davon, dass die Stiftung „hoheitliche Befugnisse“ übertrage; stattdessen spreche die Gesetzesbegründung von „privatrechtlich handelnden Agenturen.“ Man könne also nicht davon ausgehen, dass eine Beleihung überhaupt gewollt sei. Die Agenturen wiederum weisen überhaupt jeglichen Behördencharakter von sich.[1088] Dies zeigt schon ihre Organisationsform als (i.d.R.) gemeinnützige bürgerlich-rechtliche Vereine oder Stiftungen privaten Rechts. Es wird aktuell deutlich am Beispiel der ZEvA, die lange Zeit ihr Dasein als nicht rechtsfähige „Einrichtung niedersächsischer Hochschulen“

[1084] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 36.

[1085] *Hochschulrektorenkonferenz*, Beschluss vom 14.10.2008, S. 1. Erst recht muss man diese Einschätzung wohl unterstellen, wenn man de lege ferenda die Vorschläge von HRK und DHV aus dem Jahr 2012 für ein neues Akkreditierungswesen zugrunde legt (vgl. oben Kap. 4 C). Diese wehren sich ja gerade gegen eine vermeintlich „kontrollorientierte Akkreditierungsbürokratie“.

[1086] Ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 256 f.; *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (125).

[1087] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 4.

[1088] So auch die Analyse bei *Landfried,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 6/2001, S. 46 (48 f.); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702); *Mager,* in: VBl.BW 2009, S. 9 (13).

fristete, mittlerweile aber ausdrücklich als Stiftung *bürgerlichen* Rechts firmiert.[1089] Es liegt nahe, wenn man sich die selbstbeschreibenden Aussagen der Agenturen ansieht.[1090] Und es kommt darin zum Ausdruck, dass Agenturen und Hochschulen vermeintlich privatrechtliche Verträge mit freier Preisgestaltung schließen obwohl davon im Gesetz oder in den Verfahrensvorgaben des Akkreditierungsrates gar nicht die Rede ist.

Allerdings: Nach § 1 Abs. 4 VwVfG kommt es für die Frage, ob eine Behörde handelt, nicht auf das Selbstverständnis der handelnden Stelle (oder anderer Stellen) an, sondern allein darauf, ob sie in concreto „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt".[1091] Dass die Agenturen sich selbst prinzipiell als privatrechtliche Gremien definieren, bedeutet nicht, dass sie nicht im Einzelfall trotzdem mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattet werden können. Ihr Selbstverständnis würde dadurch auch nicht generell in Frage gestellt, denn die Beleihung des Privaten betrifft stets nur einen abgrenzbaren Teil seiner gesamten – und im Übrigen weiterhin privatrechtlichen – Tätigkeit.[1092] Die Agenturen sind keineswegs verpflichtet, ausschließlich in dem Sinne tätig zu werden, dass sie nach Ermächtigung durch den deutschen Akkreditierungsrat und nach Maßgabe seiner Vorschriften das Stiftungssiegel ausstellen. Sie haben als private Vereine oder Stiftungen vielmehr das Recht, umfassend im Bereich Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement an Hochschulen tätig zu sein. Dabei können sie je nach Belieben ggf. weitergehende eigene Qualitätsstandards entwickeln und eigene Siegel hierzu vergeben,[1093] wobei dies laut Akkreditierungsrat getrennt von dem Verfahren und der Begutachtung zur Vergabe des Stiftungssiegels erfolgen muss.[1094] Ebenso können sie im Ausland nach Maßgabe der dort herrschenden Bedingungen tätig

---

[1089] Laut Aussagen der Nds. Staatskanzlei hatte der Akkreditierungsrat die Umwandlung der Agentur von einer unselbständigen Einrichtung der Leibniz Universität Hannover zur Rechtsform der Stiftung forciert. Hintergrund sei die Sicherung der Unabhängigkeit der Agentur von Staat und Hochschulen und der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den anderen Evaluations- und Akkreditierungsagenturen. Vgl. die Aussagen unter http://www.niedersachsen.de/master/C47648666_L20_D0_I484_h1.html (Abruf am 10.12.2012).

[1090] So etwa bei ACQUIN: „Als Selbstverwaltungseinrichtung der Hochschulen ist ACQUIN frei von staatlicher Beeinflussung und unabhängig im Geiste akademischer Standards und Traditionen.", http://www.acquin.de/ de/agentur/ueberacquin.php (Abruf am 10.12.2012).

[1091] Ebenso für das Akkreditierungswesen *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702) sowie allgemein für die Beleihung *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 133.

[1092] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 26: „janusköpfige Natur". Vgl. bereits oben B III 1).

[1093] Tatsächlich ist dies der Fall; deutlich erkennbar etwa am Beispiel der von ASIIN und FIBAA neben dem Siegel des Akkreditierungsrates vergebenen eigenen Gütezeichen, vgl. http://www.fibaa.org/de/programmakkreditierung/prog-gemaess-fibaa-qualitaetsanforderungen/qualitaetssiegel.html sowie http://www.asiin-ev.de/pages/de/asiin-e.-v/programmakkreditierung/akkreditierungssiegel.php (Abruf jeweils am 10.12.2012). FIBAA vergibt i.d.Z. sogar ein sog. Premium-Siegel für exzellente Studienqualität.

[1094] So ein neuer Beschluss des Akkreditierungsrates vom 23.09.2011: Vergabe eigener Siegel und Drittsiegel durch die Agenturen, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Siegelvergabe.pdf (Abruf am 10.12.2012).

werden oder mit anderen Agenturen, Hochschulen, Berufs- und Wirtschaftsverbänden kooperieren.[1095] Nicht zufällig ist solch eine freiwillige Profilierung der Agenturen auch ausdrücklich erwünscht.[1096] Einmal abgesehen von möglichen Ermächtigungen anderer Staaten spielen sich all diese Tätigkeiten ausschließlich im Privatrecht ab. Dass sich Agenturen den Vorgaben von KMK und Akkreditierungsrat auch selbst verpflichtet fühlen und sich die dortigen Verfahrensstandards für ihre gesamte Tätigkeit „auf die Fahnen schreiben", schadet dabei nicht.

Bei genauem Hinsehen spricht mithin auch die Begründung zum AkkStiftungsG davon, dass den Agenturen „Betätigungen *außerhalb des durch die Vorgaben der Stiftung festgelegten Verfahrens* schon aus Gründen der Gewerbefreiheit nicht untersagt werden" können; außerhalb – aber nicht zwangsläufig auch innerhalb – dieses Rahmens ist sodann von den „privatrechtlich organisierten *und* (privatrechtlich) *handelnden* Agenturen" die Rede.[1097] Das AkkStiftungsG selber verpflichtet Agenturen in § 3 Abs. 2 Nr. 10 zum lauteren Umgang mit dem Stiftungssiegel. Sie dürfen dieses Siegel nur verwenden, wenn sie sich dem Rechts- und Verfahrensregime der Stiftung unterwerfen und müssen auch gegenüber Dritten zusehen, nur in diesem Falle den Eindruck einer vom Akkreditierungsrat zertifizierten Agentur zu erwecken.[1098] Spätestens diese Aussagen machen deutlich, dass die hier zur Diskussion stehende Tätigkeit der vom Akkreditierungsrat zugelassenen Agenturen nur einen abgrenzbaren, formalisierten Teil ihrer Gesamttätigkeit ausmacht und somit bei entsprechender Ausgestaltung durchaus von ihrem prinzipiellen Selbstverständnis abweichen könnte.

b) Verträge, Wahlfreiheit, Finanzierungsmodell und „unechter" Wettbewerb

Auch der Umstand, dass Hochschule und Agentur im Vorfeld und zur Regelung des Akkreditierungsverfahrens *Verträge* schließen, gibt noch keinen eindeutigen Aufschluss darüber, wie sich das Verfahren verwaltungsrechtlich darstellt – nicht zuletzt deshalb, weil es gem. §§ 54 ff. VwVfG auch öffentlich-rechtliche Verträge gibt.[1099] Nicht einmal die Tatsache, dass Hochschulen die Agentur beim Antrag auf Akkreditierung frei wählen können, und dass Agenturen hierbei im Wettbewerb zueinander agieren, auf dessen Fairness der Akkreditierungsrat hinwirken

[1095] Deutlich nunmehr *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung, § 14: „Das Recht der Agentur zur Durchführung von Beratungen, Evaluationen und Akkreditierungen im Ausland sowie zur Mitwirkung in internationalen Organisationen ... wird durch diesen Vertrag nicht eingeschränkt".

[1096] Vgl. zu alledem den Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 16 f.

[1097] Gesetzesbegründung zum AkkStiftungsG, LT-Drucks. 13/6182, S. 12.

[1098] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung, § 9.

[1099] Ebenso *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (701).

soll,[1100] zwingt zur Annahme eines rein privatrechtlichen Umfelds,[1101] wenngleich einiges hierfür spricht. Wettbewerb und Konkurrenz sind auch beim Angebot öffentlich-rechtlicher Leistungen nichts Ungewöhnliches - man denke an die Hochschulen selbst, die im internationalen Wettbewerb um Studierende, um Mittel und um Reputation konkurrieren.

Fragwürdig im Hinblick auf ein möglicherweise hoheitliches Verfahren ist es aber, wenn sich laut Befürchtungen der Wettbewerb „über Marktpreise nach unten regulieren" könnte.[1102] Einmal mehr zeigt sich hieran, dass die Beteiligten offenbar von einem Finanzierungsmodell ausgehen, bei dem die Preise zwischen Agentur und Hochschule frei verhandelbar und deshalb überhaupt erst besagten Gefahren ausgesetzt sind. Im Fall der Beleihung ist jedoch anerkannt, dass der Staat für einen finanziellen Ausgleich des Beliehenen sorgen muss, um dessen öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Er kann zu diesem Zwecke entweder Ersatzansprüche gegen den übergeordneten Verwaltungsträger anordnen[1103] oder aber den Beliehenen ermächtigen, sich selbst über Gebühren oder Beiträge bei den Betroffenen zu refinanzieren.[1104] Letzternfalls ist hierfür eine (ggf. zusätzliche) gesetzliche Grundlage erforderlich, die Form und Umfang der Kostenerhebung regeln muss;[1105] überdies gelten dann die öffentlich-rechtlichen Gebührengrundsätze – also Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip.[1106] Damit soll verhindert werden, dass öffentlich-rechtliche Leistungen entweder durch Übervorteilung des Betroffenen erwuchert oder umgekehrt vergeudet werden, es also zum sog. „Ausverkauf von Hoheitsrechten" kommt. Vorliegend ist eine entsprechende Rechtsgrundlage zur Erhebung von „Akkreditierungsgebühren" nicht in Sicht; und eine freivertragliche Vereinbarung der Vergütung von Agenturen, wie sie offenbar vorgesehen ist, wäre bei öffentlich-rechtlicher Akkreditierungstätigkeit gar nicht zulässig. Rechtmäßig kann eine solche Vergütungspraxis im Akkreditierungswesen demnach wohl nur funktionieren, wenn die Tätigkeit der

---

[1100] § 2 Abs. 2 Nr.1 AkkStiftungsG.

[1101] Vgl. hierzu auch für andere Beleihungsfälle *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 259.

[1102] Ausführlich hierzu der Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 14 ff.

[1103] Ggf. kommen auch ungeschriebene Ausgleichansprüche des Beliehenen aus bzw. analog § 670 oder § 1835 Abs. 3 BGB in Betracht

[1104] Vgl. hierzu *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 206 f., 227; *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (539); *Steiner,* in: FS Schmidt, S. 293 (300).

[1105] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 208; *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (363); *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (367). Beispiele: § 23 SchfG; § 4 Abs. 2 AutobahnmautG, § 2 FstrPrivFinG. Umstritten ist, ob der Beliehene bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung auch zum Erlass einer eigenen Gebührenordnung befugt ist. Dafür etwa *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (588) – dagegen z.B. *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (367).

[1106] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 208 f.; *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (363); *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 260. Allgemein zum Gebührenbegriff und den Gebührengrundsätzen *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 11 ff.

Agenturen entweder gänzlich im Privatrecht verbleibt, oder aber wenn zumindest ihre vertraglich vereinbarte Begutachtung und Bezahlung auf privatrechtlicher Grundlage erfolgt.[1107]

In gewisser Weise freilich wird das Wettbewerbs- und Finanzierungsmodell dadurch relativiert, dass Agenturen sowieso bloß gemeinnützig im Sinne der Qualitätsentwicklung agieren und dabei (anders als z.B. die Prüfstellen im Wirtschafts- oder Umweltrecht) insgesamt ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln.[1108] Weil man ihnen nicht unterstellen mag, Verlustgeschäfte einzugehen, läuft dies letztlich ohnehin auf ein kostendeckendes Arbeiten hinaus. Und nicht nur deswegen ist zweifelhaft, inwieweit hier überhaupt von einem echten „Wettbewerb" die Rede sein kann. Hinzu kommt, dass letztlich alle Agenturen in einem in Grundzügen einheitlich vorgesehenen Verfahren der Akkreditierungsstiftung auf die gleichen Strukturvorgaben und Kriterien verpflichtet sind, vor allem aber dasselbe Ergebnis – ob ein Studiengang Mindeststandards erfüllt oder nicht – mit denselben rechtlichen Konsequenzen bescheinigen. Insofern dürfte es der einzelnen Agentur in mehrerlei Hinsicht sowieso schwer fallen, sich qualitativ hinreichend von ihren Konkurrenten abzuheben.[1109] Man sollte den Begriff „Wettbewerb" in diesem Zusammenhang deshalb insgesamt nicht überbewerten. Er ist mit den üblichen aus der Privatwirtschaft und aus dem Wirtschaftsrecht bekannten Wettbewerbsstrukturen nicht vergleichbar und dient im Akkreditierungswesen vor allem als konzeptionelle Zielvorgabe, nach der alle Beteiligten zueinander in einen „qualitätsgerichteten Wettbewerb" treten sollen.[1110] Einmal abgesehen von den oben genannten Problemen (Zuständigkeit, Finanzierung) taugt dieser zu Recht als „unecht" bezeichnete[1111] Wettbewerb in seiner derzeitigen Struktur folglich nicht als zwingendes Argument für ein rein privatrechtlich belassenes Akkreditierungsverfahren.

[1107] Hierzu ausführlich noch unten Kap.6 B.

[1108] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.3.2. Dies weckt übrigens zudem Zweifel, ob die Agenturen sich überhaupt wie behauptet auf die Berufs- oder Gewerbefreiheit berufen können – ausführlich auch hierzu unten Kap. 6 A.

[1109] Anders ist auch dies natürlich, soweit Agenturen außerhalb des durch die Stiftung vorgegebenen Verfahrens eigenständig und ohne Vergabe des Stiftungssiegels tätig werden. Hier könnte in einem weit weniger staatlich determinierten Rahmen der Wettbewerbsgedanke stärker zum Tragen kommen. Dass auch die Agenturen vermehrt in diese Richtung denken, kommt im Evaluationsbericht ebenfalls zur Sprache.

[1110] Zumal z.B. anhand der Diskussion um den Beitritt zum „Washington Accord" bezweifelt werden kann, inwieweit gerade der Akkreditierungsrat überhaupt wettbewerbliche Strukturen im echten Sinne zulassen möchte. Kritisch insoweit auch *Wex,* Bachelor und Master, S. 287; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 367.

[1111] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 15.

c) Das Verfahren in den Beschlüssen und Vereinbarungen des Akkreditierungsrates

Das AkkStiftungsG reguliert die Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätssicherungssystemen nicht selbst, sondern verpflichtet die Agenturen gem. § 3 (i.V.m. § 6 der Stiftungssatzung) zum Abschluss von Vereinbarungen mit dem Akkreditierungsrat - und mit den dort beschriebenen Inhalten. Teile des Gesetzes und obendrein die Vereinbarung verpflichten ihrerseits zur Berücksichtigung von Strukturvorgaben, Kriterien und Verfahrensstandards.[1112] *Struktur und Systematik* des Normgefüges streiten somit für ein hoheitliches Akkreditierungsverfahren: Erst den Beschlüssen der KMK und der Stiftung kann man entnehmen, unter welchen Voraussetzungen Studiengänge und Agenturen selbst überhaupt akkreditiert werden sollen; bereits die Zulassungspflicht für rein privatrechtlich tätige Agenturen wäre indessen ein Eingriff in ihre Berufsfreiheit, der einer *gesetzlichen* Grundlage bedürfte. Noch deutlicher wird der Befund, was das Verfahren zur Akkreditierung angeht: Zum grundrechtlichen Schutzbereich privater Prüfstellen gehört nicht zuletzt auch die selbstverantwortliche Gestaltung ihrer privatrechtlichen Prüfverfahren. Vorliegend machen dagegen erst die Beschlüsse des Akkreditierungsrates[1113] überhaupt, dafür aber umso detailliertere Vorgaben, welche Verfahrensschritte in welcher Reihenfolge notwendig sind, wann Akkreditierungen erteilt und wieder entzogen werden können usw. – womit den Agenturen insgesamt ein staatliches Verfahrensregime auferlegt wird.[1114] Zwar kann die Reglementierung eines Prüfverfahrens auch der Abfederung von privaten Machtverhältnissen im Sinne staatlicher Gewährleistungsverantwortung dienen - so geschehen im Produktsicherheitsrecht,[1115] ähnlich auch im Handelsrecht.[1116] Außer-

---

[1112] Siehe im Einzelnen: § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AkkStiftungsG; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung, § 5 Abs. 1 und 2; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, S. 3.

[1113] Insbesondere *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 1, 3, 4 und 6 (Verfahrens- und Entscheidungsregeln); *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkte 1 und 3 (Verfahrens- und Entscheidungsregeln).

[1114] Inwieweit ein Eingriff in die Grundrechte der Agenturen möglicherweise durch den Abschluss von Vereinbarungen entfällt, ist überaus fraglich, soweit die Verträge dem Prinzip einer „governance by contract" unterliegen und die Vertragspartner nur scheinbar auf einer Stufe stehen. Ausführlich unten Kap. 9 A II.

[1115] Ausführlich zu diesem „zwingenden privaten Vertragesrecht" am Beispiel der Produktzertifizierung im MPG *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 210 ff.
Siehe hierzu aber auch *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (313), demnach es „der *hoheitlichen* Funktionswahrnehmung entspricht ..., dass das eigentliche Verfahren der Zertifizierung ... in groben Zügen rechtsstaatlich vorkonturiert ist." Weiterführend *Hoffmann-Riem,* in: Ders./Schmidt-Aßmann, Auffangordnungen, S. 261 (318 ff, 323).

[1116] Auch das Verfahren der Jahresabschlussprüfung für Kapitalgesellschaften ist seinem Ablauf und Inhalt nach jedenfalls in Grundzügen durch die §§ 316 ff. HGB vorbestimmt.

dem zählen viele Verfahrensprinzipien („peer review“, „fitness for purpose“) ohnehin zu den allgemein verbreiteten Grundsätzen moderner Qualitätssicherung. Dennoch ist es sehr zweifelhaft, ob man ein rein privatrechtliches und also grundrechtsgeschütztes Verfahren der Agenturen überhaupt in diesem Umfang und noch dazu überwiegend durch Exekutivbeschlüsse der Akkreditierungsstiftung rechtmäßig vorschreiben könnte.

Schaut man sich freilich den *Wortlaut* der Beschlüsse genauer an, wird nicht so recht deutlich, um was für ein Verfahren es gehen soll. In den Entscheidungsregeln des Akkreditierungsrates zur Programm- und Systemakkreditierung findet man die ansonsten aus dem Verwaltungsverfahrensrecht bekannte Terminologie:[1117] Entscheidungen werden wirksam mit „Zugang eines schriftlichen Bescheids“ (§§ 7, 13), sie können mit „Auflagen“ versehen werden (§ 5 – vgl. § 36 Abs. 2 VwVfG), sollen bei Nichterfüllung einer Auflage „widerrufen“ (§ 5 Abs. 4) und bei Beanstandung „aufgehoben“ werden (§§ 6, 12 – vgl. §§ 48 f. VwVfG). Auffällig ist auch, dass die Verfahren von Akkreditierungsrat (hierbei handelt es sich ja unbestritten um ein Verwaltungsverfahren) und Akkreditierungsagenturen dem gleichen Schema und denselben Begriffen folgen. Wieso also sollten sie sich rechtlich unterscheiden?

Andererseits hält der Akkreditierungsrat besagte Terminologie nicht konsequent durch: Der Mustervertrag etwa regelt in § 7 Abs. 1 die „Aufhebung“, in § 6 Abs. 1 aber (rechtlich neutral) den „Entzug“ einer Akkreditierung.[1118] Außerdem bestimmen die Kriterien für die Akkreditierung von Akkreditierungsagenturen, dass die Agentur ein „formalisiertes internes Verfahren zur Überprüfung von Akkreditierungsentscheidungen auf Antrag der Hochschule“ einzurichten habe – der Akkreditierungsrat spricht diesbezüglich vom „Beschwerdeverfahren“,[1119] der Evaluationsbericht aus dem April 2008 von einer „*selbstregulativen* Ausrichtung“ dieses Verfahrens.[1120] Ob man hierin verwaltungsrechtlich ein Widerspruchsverfahren im Sinne der §§ 68 ff. VwGO sehen kann, ist zweifelhaft. Einerseits ist der Verfahrensablauf an mehreren Stellen dem Widerspruchsverfahren durchaus ähnlich;[1121] andererseits aber sprechen die jeweils individuelle Ausge-

[1117] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 3.5. Ebenso zu diesem Argument *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 256; *Merschmann,* NVwZ 2011, S. 847 und *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145), demnach die Formulierung nicht nur Indiz für ein verwaltungsrechtliches Verfahren ist, sondern überdies auf eine Regelung (gem. § 35 VwVfG) im Akkreditierungsverfahren hindeutet.

[1118] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung.

[1119] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.6.

[1120] Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, S. 12, wo überdies auch der Akkreditierungsrat als „Beschwerdeinstanz“ bezeichnet wird. Ähnliche Formen von internen Einspruchsverfahren gegen Entscheidungen der sachverständigen Prüfstelle gibt es übrigens auch im Produktsicherheitsrecht (vgl. hierzu die Nachweise bei *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (582).

[1121] Einzelheiten hierzu noch unten Kap. 10 C I.

staltung der Beschwerde durch die Agenturen[1122] und der Umstand, dass es zumeist keinerlei Verweise auf weitergehenden Rechtsschutz nach zurückgewiesener Beschwerde gibt, im Ergebnis gegen solch eine Auslegung. Es hat mithin den (etwas verwirrenden) Anschein, dass Begriffe wie „Beschwerde" oder „Widerspruch", die rechtlich eigentlich eindeutig belegt sind, hier untechnisch und ohne klare Zuordnung verwendet werden. Selbiges gilt schließlich insofern, als die Beschlüsse die oben bereits diskutierten Kosten des Akkreditierungsverfahrens scheinbar wahlweise als „Gebühr" oder „Entgelt" bezeichnen[1123] und somit zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Terminologie hin und her springen.[1124]

d) Zwischenergebnis

Wie man es dreht und wendet: Das Akkreditierungswesen ist konzeptionell und begrifflich ein wahres Sammelsurium von Widersprüchen zwischen privater und hoheitlicher Ausgestaltung, Selbstregulative und Staat. Das Selbstverständnis der Beteiligten und die Vertragsgestaltung der Agenturen belassen ihre Handlungen scheinbar im privaten Umfeld, die Beschlüsse der Stiftung legen indes eher – aber auch nicht eindeutig - eine hoheitliche Ausgestaltung nahe. Insgesamt muss man annehmen, dass sich die Beteiligten offenbar selbst nicht einig oder nicht im Klaren darüber waren, wie man das Verfahren verwaltungsrechtlich fassen kann, oder aber – was wohl näher liegt - dass sie dieser Frage bislang mehr oder minder bewusst nur untergeordneten Wert beigemessen haben. Schon allein deswegen sollte man zurückhaltend damit sein, aus einzelnen Äußerungen oder Vorstellungen zwingende Schlussfolgerungen für ein hoheitliches oder privatrechtliches Verfahren abzuleiten. Eine eindeutige Zuordnung kann anhand der bisherigen Erkenntnisse nicht erfolgen (dazu aber sogleich in Teil 2 der Exegese), und einige Widersprüche werden sich wohl auch abschließend nicht beseitigen lassen. So oder so gilt, dass das System diesbezüglich dringend eindeutiger und transparenter werden muss.

[1122] Schon die Bezeichnungen sind nicht einheitlich. AQAS und evalag etwa sprechen in demselben Dokument mal von „Beschwerde", mal von „Einspruch", vgl. http://www.aqas.de/ beschwerdeverfahren/ (Abruf am 10.12.2012) bzw. http://www.evalag.de/dedievl/projekt01/index.php?idcat=110 (Abruf am 10.12.2012).

[1123] Schon in sich widersprüchlich ist es dabei wohl, wenn Entgelte (einseitig) „festgelegt", Gebühren indes „vereinbart" werden sollen. So einerseits *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.1. – andererseits *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 8 Abs. 3.

[1124] Vgl. hierzu nur § 1 Abs. 1 VwKostG: „Dieses Gesetz gilt für die Kosten (*Gebühren* und Auslagen) *öffentlich-rechtlicher* Verwaltungstätigkeit der Behörden."

3) Exegese – Teil 2: Rechtswirkungen und Rechtssystematik des Verfahrens nach länderübergreifender Verabredung

Wichtiger noch als die Vorstellungen der Beteiligten ist ohnehin, wie man das Verfahren nach objektivem Empfängerhorizont deuten muss,[1125] welche Rechtswirkungen die Akkreditierungsentscheidung hat, wie genau sie *inhaltlich und funktional* in das Gesamtrechtssystem der Qualitätssicherung eingebettet ist.[1126] Um insbesondere Verwaltungsakt zu sein, müsste sich die Tätigkeit bei objektiver Betrachtung als unmittelbar verbindliche und außenwirksame Regelung darstellen.[1127]

a) Der Verfahrenszweck – Mindeststandards für die Zulassung von Studiengängen

Dabei ist zunächst nochmals die grundsätzliche Funktion des hier relevanten Verfahrens herauszustellen. Solange die Akkreditierung freiwillig erfolgt und nur als Information an Außenstehende (Arbeitgeber, Studierende, andere Hochschulen) gerichtet ist, muss man hierfür keine Hoheitsmacht übertragen. Studierende in einem nicht akkreditierten Studiengang sind insofern selbst verantwortlich, wenn ihre Leistungen bei einem Hochschulwechsel etwa nicht dem sonst üblichen Standard entsprechen oder später auf dem Arbeitsmarkt nicht anerkannt werden. Ähnliches dürfte auch dann noch gelten, wenn zwar eine allgemeine Pflicht der Hochschulen zur Qualitätssicherung angeordnet würde, diese nachfolgend aber ohne jede Konsequenzen bliebe;[1128] oder wenn der Staat akkreditierte Studiengänge und Fachbereiche mit der Zuweisung von Ressourcen wirtschaftlich belohnen würde (so ähnlich wie das derzeit bei positiver Evaluation geschieht), solange dem Akkreditierungsergebnis dabei kein ausschlaggebender und bindender Einfluss zukäme. Mangels sonstiger Identifizierung einer Beleihung ließen solche Konstellationen die Agenturen noch nicht in die Nähe von Hoheitsträgern rücken.

All dies ändert sich möglicherweise, weil und sobald die Akkreditierung mit darüber entscheidet, ob ein Studiengang überhaupt betrieben werden kann. Die Einrichtung und Aufhebung von Studiengängen ist seit jeher *gemeinsame Aufgabe*

[1125] Am Beispiel des Verwaltungsaktes vgl. BVerwGE 51, S. 93; 57, S. 159 (161); *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 3, 53 ff. (sog. materieller VA-Begriff).

[1126] Dabei beschränken sich nachfolgende Ausführungen auf die Rechtswirkungen des allgemeinen Akkreditierungsvotums. Außer Betracht bleiben demgegenüber die Besonderheiten bei der berufsständischen Anerkennung für reglementierte Studiengänge (vgl. oben Kap.3 C III 3). Vgl. dazu weiterführend *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.4, S. 6 f., 11 f.

[1127] BVerwGE 48, S. 281; 60, S. 147 (228); 72, S. 268; BGH, NJW 1985, S. 1336; *Ruffert,* Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 15.

[1128] Vgl. hierzu nochmals den Vorschlag der DHV (oben Kap. 4 C), die Hochschulen nur generell zum Aufbau eines (nachfolgend grds. nicht weiter kontrollierten) Qualitätsmanagements für Studium und Lehre zu verpflichten.

von Staat und Hochschulen und eine Entscheidung von wechselseitiger Verantwortlichkeit.[1129] Zu den Voraussetzungen für die Zulassung eines Studienganges gehört dabei u.a., dass er zumindest bis zu einem gewissen Grad gleichwertige Studienbedingungen und Studienabschlüsse gewährleistet. Hieraus wiederum resultiert der entsprechende Auftrag aus § 9 Abs. 2 HRG an Länder und Hochschulen, die sich insofern von quantitativen Vorgaben mittels Rahmenprüfungsordnungen verabschiedet haben und stattdessen auf Akkreditierung setzen, um Vergleichbarkeit gepaart mit Qualität und Flexibilität auf ein neues Level zu heben. Das Akkreditierungsverfahren unterscheidet sich von den Rahmenordnungen also methodisch, nicht aber funktional; es soll nach wie vor inhaltlich-qualitative und strukturelle Mindeststandards garantieren. (Nur) Insofern macht auch der Begriff „Mindeststandards" Sinn, so ungeschickt er in Zeiten modernen Qualitätsmanagements auch formuliert sein mag: Selbstredend bleibt es Hochschulen und Agenturen unbenommen, in einem europaweiten Wettbewerb Einrichtungen auf verschiedenen Qualitätsstufen zu testen, Prüfsiegel zu vergeben und also wirtschaftlich den Markt zu nutzen. Jenseits davon aber, man könnte auch sagen als Basis dessen gibt es Grundsätze, die ein jeder Studiengang und eine jede Einrichtung im Rahmen moderner Hochschulsteuerung *mindestens* erfüllen muss, um gleichwertige Studienbedingungen zu garantieren.[1130] Das Vorliegen dieser durch Akkreditierung ermittelten Grundsätze wird also wie vormals das Befolgen der Rahmenempfehlungen[1131] zum Maßstab dafür, ob ein Studiengang überhaupt betrieben werden soll oder nicht. Während die KMK bei Einführung des Akkreditierungsverfahrens noch davon sprach, Akkreditierung sei „keine zwingende Voraussetzung für die Einrichtung von Bachelor- und Masterstudiengängen"[1132], statuieren neuere Beschlüsse[1133] des (mittlerweile entwickelten und ausgereiften) Systems folglich auch ausdrücklich eine Akkreditierungs*pflicht* in diesem Sinne.

[1129] Ausführlich zur Einrichtung von Studiengängen und dem Aufstellen der Prüfungsordnungen als Angelegenheiten des Kooperationsbereichs zwischen Staat und Hochschule unten Kap.9 B II 2).

[1130] Der Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, spricht auf S. 9 von „Schwellenstandards", die trotz eines darüber hinaus gehenden Qualitätsverständnisses als „zwingend zu erbringende Kriterien" erhalten bleiben.

[1131] Vgl. hierzu nochmals § 9 Abs. 4 S. 4 HRG a.F., demnach die zuständige Landesbehörde die Anpassung einer Prüfungsordnung an die Rahmenempfehlungen verlangen und die Genehmigung einer Prüfungsordnung (damit mittelbar auch den Betrieb des dazu gehörigen Studienganges) versagen konnte, wenn diese mit den Vorgaben der Rahmenprüfungsordnung nicht vereinbar war. Zum Thema Mindeststandards formulierte die KMK noch 2002 (*Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 01.03.2002, S. 3): „Über Rahmenprüfungsordnungen werden primär fachlich-inhaltliche Mindeststandards formuliert, die *erfüllt sein müssen*, wenn ein der Rahmenordnung unterliegender Studiengang genehmigt werden soll."

[1132] *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 03.12.1998, S. 3.

[1133] Allen voran *Kultusministerkonferenz*, ländergemeinsamen Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, S. 1 sowie *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 12.06.2003: „10 Thesen zur Bachelor- und Masterstruktur in Deutschland", These 9.

Wichtig ist also, dass man Akkreditierung nicht nur isoliert, sondern vor allem als Teil der Entscheidung über die Einrichtung und Zulassung eines Studiengangs betrachten sollte. Nur hierum geht es, was nachfolgend die Diskussion um ihre Verwaltungsrechtsnatur anbelangt. Die Besonderheit liegt darin, dass die Aufgabe Akkreditierung auf private Intermediäre ausgelagert und von diesen selbstverantwortlich erledigt wird. Das Verwaltungsrecht kennt hierfür mehrere Konstruktionen: von der (ggf. verfahrensinternen) Ausstattung mit Hoheitsrechten über die schlichte Verwaltungshilfe bis hin zur Aufgabenprivatisierung oder privaten Selbstregulierung. Fest steht einstweilen nur, dass sowohl die Einrichtung von Studiengängen durch die Hochschule als auch deren staatliche Zulassung ihrerseits zweifelsohne Akte des öffentlichen Rechts und gleichsam Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens sind.[1134]

b) Akkreditierung als eigenverantwortliche Entscheidung

Keinesfalls sollte man die Akkreditierungstätigkeit der Agenturen indes als unselbständigen Verfahrensabschnitt missverstehen. Akkreditierung ist verfahrens- und kostenintensiv, in sich abgegrenzt und den Agenturen zu eigener Verantwortung übertragen. Wenn HRK und KMK die „funktionale Trennung“ von Akkreditierung und staatlicher Genehmigung (im übrigen) erörtern, grenzen sie damit einen eigenständigen Kompetenzbereich der Akkreditierungsgremien ab. Unabhängig davon, ob der Studiengang als Ganzes noch einzeln genehmigt oder aber zwecks weitergehender Autonomie in Zielvereinbarungen beschlossen wird, verzichtet der Staat insofern jedenfalls auf seine Verfahrens- und Entscheidungsherrschaft.[1135] Hierzu passt auch, dass die Agentur den Hochschulen nach außen persönlich, im eigenen Namen und unabhängig von behördlicher Einmischung gegenübertritt, und dass ihr Votum zum Thema Qualitätssicherung eigenständig mit der Vergabe des Stiftungssiegels abschließt.

Für die rechtsdogmatische Analyse lässt aber auch dies noch keine eindeutigen Schlüsse zu. Ein eigenverantwortlich durchgeführtes Verfahren mag ein gewichtiges Indiz dafür sein, dass der private Sachverständige hoheitliche Befugnisse

---

[1134] Vgl. *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 172 ff.

[1135] In diese Richtung und gleichermaßen auch für Entscheidungen des Akkreditierungsrates siehe *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht der Evaluation der Akkreditierungsstiftung, S. 18 f.: „Hierzu stellt der Akkreditierungsrat fest, dass weder bei der Verfahrensdurchführung (z. B. Bestellung von Gutachtern, Begutachtung) oder bei der Entscheidung irgendwelche Mitwirkungsrechte Dritter gegeben sind. Weder bedürfen die Gutachter der Zustimmung Dritter, noch müssen Akkreditierungsentscheidungen von einer staatlichen Stelle bestätigt werden.“

wahrnimmt.[1136] Eigenständigkeit und staatlichen Entscheidungsverzicht findet man de facto aber auch bei der selbständigen Verwaltungshilfe und im Rahmen hoheitlich bloß regulierter privater Selbstregulierung. Als alleiniger Begründungsansatz genügt dies für Beleihungen also nicht. Klar ist nur, dass man den Beitrag nicht bloß als unselbständigen Bestandteil des staatlichen Genehmigungsverfahrens abtun kann,[1137] da die Agenturen weder unselbständig noch als Werkzeug im Namen der Behörde auftreten.

c) Beauftragung und Ermächtigung der Agenturen – der „Sphärengedanke“

Wenn der Staat vormals von ihm wahrgenommene öffentliche Aufgaben ganz oder teilweise auf private Sachverständige verlagert, muss man gerade zur Differenzierung von Beleihung und Verwaltungshilfe einerseits und Selbstregulierung andererseits grundlegend unterscheiden, in welcher Sphäre diese Sachverständigen sodann tätig werden.[1138] Es geht darum, ob die Aufgabe trotz sachverständiger Erfüllung noch als staatliche wahrgenommen werden und unter unmittelbar staatlicher Verantwortung stehen soll, oder ob sich der Staat insoweit zurückzieht und die Aufgabe von nun an der gesellschaftlichen Selbstregulierung überlässt.[1139] Vorliegend könnte man auch fragen, ob die Akkreditierung im Rahmen der Einrichtung von Studiengängen allein zum hochschulinternen Beitrag oder vielmehr auch zur staatlichen Zulassung gehört.

Einen zwingenden Hinweis in die eine oder andere Richtung gibt es auch hierbei nicht. Es zählt einerseits zu den Prinzipien des Akkreditierungswesens, dass Hochschulen selbst Qualitätsstandards für ihre Programme entwickeln und beschreiben sollen. Wenn sie diese dann extern überprüfen lassen, liegt der Verdacht nahe, dass die dazu eingeschalteten Agenturen auch in ihrem Lager tätig werden. Hinzu kommt, dass jedenfalls die konkrete Veranlassung zur Begutachtung und Akkreditierung nicht vom Staate (dem zuständigen Ministerium etwa) ausgeht, sondern von der Hochschule selbst und ggf. als Auswahlentscheidung zwischen mehreren Agenturen erteilt wird, und dass die Agentur auch im Verlauf des Verfahrens vornehmlich mit der betroffenen Hochschule korrespondiert. Man findet

[1136] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 30; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 129 ff. Laut *Scholl,* Der Private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 254 liegt hierin sogar das maßgebliche Kriterium einer Beleihung („Verfahrensherrschaft und Garantiefunktion“).

[1137] In diese Richtung (ähnlich der vormaligen Berücksichtigung von Rahmenprüfungsordnungen) wie erwähnt insbesondere *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 455.

[1138] Hierzu allgemein für die Fälle regulierter Selbstregulierung oben B III 5 d).

[1139] *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 56 ff.: Wesentlich (für dessen Identifikation) ist, dass der Beliehene vom Staat abgeleitete Funktionen gleichsam wie der Staat wahrnimmt.

diese Konstruktion zwar vereinzelt auch bei Beliehenen,[1140] typischerweise jedoch in den Fällen regulierter Selbstregulierung.

Andererseits aber ist nicht nur generell die Kontrolle des Studienangebotes, sondern gerade auch die Sicherung von Gleichwertigkeit und Qualität der Studiengänge im deutschen Hochschulwesen traditionell auch Sache des Staates (vgl. nur § 9 Abs. 2 HRG).[1141] Einiges streitet dafür, dass das Akkreditierungssystem unter Beteiligung relevanter Interessenvertreter für mehr Eigenverantwortung und Flexibilität sorgen soll, ohne dabei jedoch diese grundsätzlichen Verantwortungsstrukturen in Frage zu stellen.[1142] Dementsprechend übertragen die Länder – unter dem Vorbehalt jederzeitiger Rückholbarkeit - die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Vollzug der gemeinsamen Strukturvorgaben auf eine öffentlich-rechtliche Stiftung; und dementsprechend soll die Stiftung den Kern dieser Aufgabe, die Akkreditierung von Studiengängen nämlich, gem. § 2 Abs. 1 Nr.1 AkkStiftungsG weiter auf Agenturen übertragen und ihnen somit das Recht zur Vergabe des Stiftungssiegels „verleihen" - nicht zufällig geht es dabei um ein *staatliches* Qualitätssiegel. Stellt man maßgeblich hierauf ab, geht es möglicherweise doch eher um die Beteiligung von Agenturen an einer staatlichen Aufgabe. Inwieweit man bei alledem noch vom staatsfernen und selbstregulativen Akkreditierungswesen sprechen kann, ist jedenfalls fraglich.

d) Akkreditierung als rechtsverbindlicher Qualitätsnachweis für Staat und Hochschule

Ausschlaggebend insbesondere zur Abgrenzung der Beleihung von allen sonst in Betracht kommenden Möglichkeiten ist aber vor allem die Frage, ob und inwieweit das Ergebnis der Akkreditierung im weiteren Zulassungsverfahren verbindlich ist. Sie geht über die Feststellung einer Akkreditierungspflicht, den prinzipiellen Zweck der Ermittlung von Mindeststandards (oben unter a) und das Thema

---

[1140] Etwa beim TÜV-Sachverständigen gem. §§ 21 S.3; 29 Abs. 1 S.1 StVZO, die ebenfalls vom Kfz-Führer selbst aufgesucht und nicht von der Behörde intern eingeschaltet werden. Allgemein zu diesen Fällen, bei denen der Begutachtungsauftrag einer Privatperson von einem staatlichen Beleihungsakt gewissermaßen überlagert wird *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 256.

[1141] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 spricht zum Thema Qualitätssicherung gleichzeitig von grundsätzlicher Verantwortung der Hochschulen und „Letztverantwortung" des Staates. Ähnlich *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 455; *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (105) und *Wex,* Bachelor und Master, S. 285.

[1142] Vgl. hierzu etwa *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 12: „Als Teil eines Qualitätssicherungssystems, das sich auf Studienangebote von Hochschulen mit weitreichender Autonomie im Bereich der Lehre bezieht, ist das Akkreditierungsverfahren einerseits hochschulnah auszugestalten, andererseits muss es so beschaffen sein, dass die Länder ihre Verantwortung für das Studienangebot der Hochschulen auch in diesem System wahrnehmen können. Dies folgt nicht zuletzt aus der finanziellen Verantwortung des Staats für die Hochschulen."

Abkopplung von Verfahrensschritten (unter b) hinaus, weil es nunmehr darum geht, welche Rechtswirkungen die Akkreditierungsentscheidung hat. Konkret: Kann ein Studiengang auch ohne Akkreditierung dennoch zugelassen und betrieben werden? Und inwieweit sind die Beteiligten (Länder und Hochschulen) rechtlich und/oder faktisch an den Entscheidungsinhalt von Akkreditierungen gebunden?

Begründet man ein hoheitliches Tätigwerden der Agenturen bereits aufgrund der herkömmlichen Abgrenzungstheorien zum öffentlichen und privaten Recht, so dient das Merkmal Verbindlichkeit vor allem der Identifizierung einer Regelung für den Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG.[1143] Nach hier vertretener Ansicht – und mit Ausnahme der evalag, die unabhängig von besonderer Ermächtigung jedenfalls schlicht-hoheitlich agiert - entscheidet die Frage dagegen bereits mit darüber, ob es überhaupt um ein öffentlich-rechtliches Verfahren geht. Denn: Maßgebliches Identifikationsmerkmal jeder Beleihung privater Prüf- und Kontrollstellen mit hoheitlichen Befugnissen ist (unbeschadet ausdrücklicher Ermächtigungen natürlich) neben ihrer Eigenverantwortlichkeit die Bindungswirkung ihrer Gutachten und Entscheidungen für Außenstehende, besonders für staatliche Stellen.[1144] Ohne diese Wirkung wäre auch die Akkreditierungsentscheidung der Agenturen für das weitere Verfahren bloß eine gutachterliche, letztlich aber unverbindliche Information, aus der man allein noch keine Befugnis zu hoheitlicher Tätigkeit herleiten kann. Und angesichts dessen, dass es auch sonst an eindeutigen Beweisen für eine Beleihung fehlt, wäre die Entscheidung in diesem Fall wohl ein rein privatrechtlicher Akt.

aa) Verbindlichkeit gegenüber den Hochschulen

Dass die Entscheidungen der Agentur für die Hochschulen selbst in besagtem Sinne verbindlich sein sollen, dürfte auf der Hand liegen; ihnen eine Pflicht zur Akkreditierung aufzuerlegen, macht wohl überhaupt nur dann Sinn, wenn man hieraus bei negativem Verfahrensausgang auch die entsprechenden Konsequenzen ziehen kann. Eine Hochschule kann sich demnach nicht ohne weiteres über das Ergebnis, den Inhalt und die Auflagen des Akkreditierungsverfahrens hinwegsetzen und ihre Studiengänge nicht ohne das Akkreditierungssiegel betreiben. Angesichts dessen, dass die meisten Hochschulen ihrerseits öffentlich-rechtlich organisiert und damit in gewissem Sinne selbst Hoheitsträger sind, fragt sich, ob man ggf. hieraus bereits eine hoheitliche Wirkung der Akkreditierungs-

[1143] Vgl. etwa *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145); ähnlich *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702) und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 342.

[1144] Ausführlich bereits oben unter D V 4). Siehe dort unter c) auch nochmals die Kritik an der vielfach bereits für ausreichend befundenen „faktischen Bindungswirkung“ bei einer bloß schlicht-hoheitlichen Prüftätigkeit. Vgl. außerdem und als Gegensatz hierzu D V 1) zum Produktsicherheitsrecht, wo besonders wegen der fehlenden Verbindlichkeit gerade keine Beleihung vorliegt.

entscheidung ableiten kann – ohne dass es dafür auf das Verhältnis zur staatlichen Zulassungsbehörde überhaupt ankäme.[1145]

In der Tat ist die Abhängigkeit der öffentlich-rechtlich strukturierten Hochschulen von dem Agenturvotum ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen hoheitlicher Kontrollbefugnisse, nicht zuletzt in Abgrenzung zu den Zertifizierungssystemen in der privaten Wirtschaft. Er erscheint jedenfalls zweifelhaft, hier noch von einem rein privatwirtschaftlich-selbstregulativen Ansatz auszugehen. Ob dies alleine den Ausschlag gibt, ist dennoch fraglich.

Die Sachlage ist insofern ungewöhnlich und kompliziert, als die Hochschulen als grundrechtsdienende Körperschaften zwar öffentlich-rechtlich organisiert sind, trotzdem hier aber im Rahmen ihrer Selbstverwaltung agieren und damit außerhalb des üblichen Staatsgefüges stehen.[1146] Schon den Agenturen begegnen sie nicht als „Staat" im engeren Sinne; erst recht gilt dies gegenüber den Landesbehörden, denen sie im Rahmen der Rechtsaufsicht unterstehen. Wenigstens solange auch die Länder an der Gestaltung des Studienangebotes und der Zulassung von Studiengängen irgendwie beteiligt sind, bleibt es deshalb durchaus von Bedeutung, welche Rechtswirkungen die Feststellungen im Akkreditierungsverfahren auch ihnen gegenüber haben. Gälte etwa die Verbindlichkeit der Akkreditierung nur relativ gegenüber den betroffenen Hochschulen, nicht aber gegenüber den Landesbehörden, käme man möglicherweise zu der merkwürdigen Konsequenz, die Rechtswirkungen des Verfahrens gegenüber verschiedenen Hoheitsträgern auch unterschiedlich (relativ also) beurteilen zu müssen. Könnte sich das Ministerium über Ergebnisse des Akkreditierungsverfahrens einfach hinwegsetzen, müsste man außerdem fragen, ob sich die Hochschulen überhaupt einer *verbindlichen* Entscheidung gegenübersehen, wenn nicht einmal klar ist, ob diese Entscheidung nicht alsbald von staatlicher Seite ignoriert oder abgeändert wird – mangels eigenständiger, rechtsfolgenrelevanter Entscheidungsmacht der Agenturen läge es in solch einem Fall wohl näher, die Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Zusammenhang mit der Zulassung von Studiengängen allein dem Ministerium zuzusprechen.[1147] Schließlich löst die oben dargestellte Auffassung nicht das Problem der Akkreditierungspflicht für Studiengänge nichtstaatlicher Hochschulen, die auch nach staatlicher Anerkennung nicht selbst zum Hoheitsträger werden. Wollte man allein aus der Bindungswirkung für die staatlichen Hochschulen eine Befugnis der Agenturen zu hoheitlicher Tätigkeit ableiten, müsste man an dieser Stelle wieder diffe-

---

[1145] So vor allem der Ansatz bei *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 185 ff., 343 f. Folgert man die Verbindlichkeit zwangsläufig aus der Akkreditierungspflicht, ist dies letztlich eine logische Weiterleitung der Ansicht von *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702), bereits der Verpflichtung der Hochschulen öffentlich-rechtliche Wirkung zu entnehmen.

[1146] Vgl. auch *Scholz,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd.1, Art. 5 III Rn. 133, der Forschung und Lehre als öffentliche, aber gerade nicht staatliche Aufgabe beschreibt.

[1147] Ebenso für die Fälle fehlender Verbindlichkeit im ministeriellen Verfahren *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (117, 125 f.).

renzieren und den Akkreditierungen gegenüber nichtstaatlichen Hochschulen zunächst privatrechtliche Wirkung beimessen. Letztendlich bleibt es deshalb dabei, dass man zumindest auch das Verhältnis der Akkreditierung zu den staatlichen Befugnissen klären muss, um die Frage ihrer Verbindlichkeit und damit ihrer Rechtsnatur abschließend zu beurteilen.

bb) Verbindlichkeit gegenüber staatlichen Stellen

Kurzum könnte man also fragen, ob dem Staat trotz Akkreditierung eine Art „materielles Prüfungsrecht" verbleiben soll, was die Qualität eines Studiengangs und damit letztlich seine Zulassung und inhaltliche Gestaltung angeht. Maßgeblich hierfür sollten (zumal mangels eindeutigem Gesetzeswortlaut) Sinn und Zweck des Akkreditierungswesens sein, wie sie in den Beschlüssen und Vereinbarungen benannt werden: Laut KMK besteht überall und einheitlich die Pflicht zur Akkreditierung von Studiengängen.[1148] Und grds. ist man sich dabei einig, dass Akkreditierung als maßgebliches Verfahren zur Qualitätssicherung die staatliche Genehmigung *ersetzt*.[1149] Hierzu haben HRK und KMK ein Verfahren errichtet, das aufgrund ausgewogener Beteiligungsstrukturen und Entscheidungsmodi (im Idealfall) zu ausgewogenen und individuell sachgerechten Entscheidungen führt, hierfür aber einen ziemlichen Aufwand erfordert. Dass staatliche Stellen, präventiv im Rahmen von Genehmigungen oder repressiv als Teil der Hochschulaufsicht, das Vorgehen und die Entscheidungen der Agenturen nochmals hinterfragen, dass sie – und sei es nur stichprobenartig – selbst nachprüfen, ob ein Studiengang tatsächlich das nötige Qualitätsverständnis erfüllt, gleichwertige Studienstrukturen und die Möglichkeit zum Hochschulwechsel gewährleistet, ist nirgendwo vorgesehen. Im Gegenteil: Man wollte bereits 2002 zu *einem System der Qualitätssicherung* durch Akkreditierung kommen, das sich sowohl vom Vorgängermodell der Rahmenordnungen als auch (gem. der „funktionalen Trennung") von der Genehmigung von Studiengängen und Prüfungsordnungen abhebt.[1150] In diesem Sinne hat man später die Aufgaben aus § 9 Abs. 2 HRG auf die Stiftung übertragen.[1151]

Zudem ist eine staatliche Nachprüfung sachlich auch nicht sinnvoll: Anders als im Vorgängerverfahren der Überprüfung von Rahmenordnungen, die von vornherein nur Empfehlungen und abstrakte Standards formulierten,[1152] kommt das

[1148] *Kultusministerkonferenz*, Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 04.02.2010, S. 1.

[1149] Insbesondere die *Hochschulrektorenkonferenz* hat dies im Beschluss vom 14.10.2008 nochmals angemahnt und die in der Praxis noch vorkommenden sog. „Doppelprüfungen" scharf kritisiert.

[1150] *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 01.03.2002, S. 7. Dort auch auf S. 13: „Gleichwertigkeit ... kann *durch die Gewährleistung der Akkreditierungsverfahren* ... hinreichend gesichert werden."

[1151] *Kultusministerkonferenz*, Ländervereinbarung vom 16.12.2004.

[1152] Ob der einzelne Studiengang samt Prüfungsordnung diesen Standards genügt, oder aber welche Veränderungen ggf. notwendig sind, um die Prüfungsordnung an Rahmenempfehlungen anzupassen und also Vergleichbarkeit und Qualität zu sichern, konnte damals erst das Ministerium im Genehmigungsverfahren ermitteln; vgl. in diesem Sinne BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 (112) zu § 9 Abs. 2 HRG a.F.

Akkreditierungsverfahren selbst zu einer Entscheidung über das einzelne Studienprogramm. Betrachtet man dabei allein den logistischen, finanziellen und personellen Aufwand, der hierfür notwendig ist, wäre eine behördliche Nachprüfung in adäquater Art und Weise kaum vorstellbar. Zur inhaltlich-qualitativen Überprüfung der Studiengänge ist das staatliche Zulassungsverfahren strukturell gar nicht in der Lage[1153] – zumal auch rechtsvergleichend die Beurteilung in der Regel weitaus vielfältiger und komplexer ist als bspw. die Qualitätsprüfung eines technischen oder medizinischen Produkts.[1154] Bereits früher stand die staatliche Genehmigung in puncto Qualitätskontrolle in der Kritik;[1155] nunmehr und folgerichtig ist sie durch das Akkreditierungsverfahren hiervon „befreit" worden. Es ist also nur logisch und angesichts der Besonderheiten des Verfahrens auch so gewollt, dass die Akkreditierung abschließend über die Belange ihrer Prüfung entscheidet, dass sie Schwellenstandards für Studiengänge also nicht nur vermuten lassen und auch nicht bloß faktisch, sondern *rechtsverbindlich* für das weitere Verfahren festlegen.[1156]

cc) Schlussfolgerungen

Im Ergebnis folgt hieraus eine positive und negative Bindungswirkung, wonach Studiengänge ohne weitere Nachprüfung bei erfolgreicher Akkreditierung zugelassen und bei verweigerter Akkreditierung abgelehnt werden sollen. Es geht mithin um eine Qualitätsanalyse, die für Staat und Hochschulen abschließend über das Studienangebot entscheidet. Derartige Befugnisse der Agenturen aber lassen sich mit privatrechtlichen Mitteln kaum mehr erklären; ein solch einseitig verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter kann eigentlich nur in der Ausübung hoheitlicher Befugnisse bestehen.[1157]

[1153] Ebenso *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 36: schon ihrer Funktion nach sei das staatliche Verfahren zur Genehmigung von Studiengängen, welches im Gegensatz zur Akkreditierung nicht auf spezifisches Fachwissen zurückgreift, zur Sicherung wissenschaftlicher Qualität ungeeignet. Vgl. zu den unterschiedlichen Funktionen auch bereits Kap.1 C II 3).

[1154] ebenso zum Vergleich mit dem Produktsicherheitsrecht *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht des Bundes und der Länder: Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 119.

[1155] Hierzu bereits oben Kap.1 C II 3). Vgl. auch *Lüthje,* in: Denninger, Hochschulrahmengesetz, § 60 Rn. 9 (Stand: 1984), demnach die Gestaltungskompetenzen des Staates zur Ordnung des Studiums und der Prüfungen auf das Instrumentarium gem. § 9 HRG beschränkt sei – was eine weitere Qualitätsprüfung im Rahmen der landesrechtlichen Genehmigung für Studiengänge eigentlich systematisch ausschloss.

[1156] Im Ergebnis auch *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 259; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145 f.); *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 18. Ebenso auch bereits *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 334 (346).

[1157] Hierfür spricht der Vorbehalt des Staates zu allgemeinverbindlicher Entscheidung durch Norm oder Einzelakt; BVerwG, NVwZ-RR 1991, S. 330 (331); *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (238).

e) Rechts- und Fachaufsicht des Akkreditierungsrates

Dass die Agenturen wie gerade erörtert in jedem Falle abschließend und letztverbindlich die Qualität des Studiengangs beurteilen, stimmt im Verhältnis zum Akkreditierungsrat zwar nur eingeschränkt. Dieser kann unter bestimmten Umständen durchaus verlangen, dass ein einmal erteiltes Akkreditat später wieder entzogen oder mit Auflagen versehen wird. Allerdings ändert auch dies nichts daran, dass die Entscheidung *anderen* staatlichen Stellen und insbesondere der staatlichen Zulassungsbehörde gegenüber verbindlich bleibt. Die Befugnis, im Nachhinein korrigierend einzugreifen, erhält nur der Akkreditierungsrat als den Agenturen organisatorisch und funktional übergeordneter Rechts- und Verwaltungsträger; versteht man sie als staatliche Aufsichtskompetenz, ist dies auf den zweiten Blick mithin ein Argument eher für als gegen die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Verfahrens.[1158]

Die Prinzipien staatlicher Aufsicht gelten gerade auch gegenüber hoheitlich beliehenen Privatpersonen. Aufsicht ist Teil der staatlichen Verpflichtung, die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch den Beliehenen kontinuierlich zu überprüfen und sicherzustellen.[1159] Sie ist verfassungsrechtlich schon deshalb erforderlich, weil der Beliehene Staatsgewalt ausübt und daher rechtsstaatlicher und demokratischer Legitimation bedarf. Außerdem hilft sie dem Staat bei der Kontrolle und Regulierung einer Tätigkeit, die ihm zwar zugerechnet wird, auf die er aber ansonsten ob der Eigenständigkeit des Beliehenen kaum einwirken kann.[1160] Aufsichtsperson ist grds. die jeweils sachnächste Behörde, die entweder für den Beleihungsakt zuständig ist,[1161] oder die ansonsten für die Wahrnehmung der Aufgabe zuständig wäre.[1162] Beides trifft auf den Akkreditierungsrat zu, der als insoweit zuständiges Organ der Akkreditierungsstiftung die eigentlich ihm zufallenden Aufgaben aus § 9 Abs. 2 HRG und dem Vollzug der Strukturvorgaben gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 AkkStiftungsG den Agenturen weiter überträgt.

Zum Kontroll- und Steuerungsarsenal des Akkreditierungsrates zählen alle Beschlüsse und Maßnahmen, mit denen er die Arbeit der Agenturen überwacht und beeinflusst. Präventiv gehört dazu, dass das Akkreditierungsverfahren inkl. Entscheidungskriterien und samt der abschließend denkbaren Entscheidungsinhalte abstrakt-generell durch die Beschlüsse der Stiftung reglementiert ist. Als Teil der repressiven Aufsicht können die Agenturen vom Akkreditierungsrat (der dabei ganz im Sinne einer übergeordneten Behörde agiert) u.a. dazu verpflichtet werden,

---

[1158] Allgemein zur Staatsaufsicht über Privatpersonen als Argument für einen Beleihungstatbestand *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589); *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 82 ff.

[1159] Hierzu bereits ausführlich oben B III 1).

[1160] Zumal die Tätigkeit eines Beliehenen naturgemäß auch seinem eigenen Nutzen dient und mit vielfältigen privatrechtlichen Beziehungen verknüpft ist; vgl. *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 152.

[1161] *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (539): Verpflichtung „des beleihenden Verwaltungsträgers". Ferner *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 155.

[1162] In diesem Sinne wohl *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (362 f.).

Akkreditierungen wieder aufzuheben, wenn die Hochschulen Auflagen nicht erfüllen, oder wenn die Entscheidung unter sachwidriger Anwendung eines Kriteriums oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensregeln zustande gekommen ist[1163] - so geschehen etwa im Mai 2009 zu Lasten der Agentur ZEvA.[1164] Außerdem kann der Rat von einer bereits zugelassenen Agentur stets Anpassung ihrer Rechtsverhältnisse, ihrer Organisation oder akkreditierungsrelevanten Kriterien und Verfahren verlangen, sofern die Änderung seiner eigenen Strukturvorgaben und Mindeststandards dies erforderten.[1165] Ohne dass bei alledem von Weisungsabhängigkeit der Agenturen die Rede ist (was der Akkreditierungsrat kaum leisten könnte und auch den Verfahrensprinzipien nicht entsprechen würde), gehen die Kompetenzen des Akkreditierungsrates angesichts dieser Beispiele jedenfalls über eine reine Rechts- und Gesetzesaufsicht hinaus.

Für die Frage der Rechtsnatur bekräftigt dies nochmals den Ansatz, dass es um ein hoheitliches Akkreditierungsverfahren gehen muss. Ein rein privatrechtliches Verfahren derart umfassend durch Beschlüsse und (ihrerseits erzwungene) Vereinbarungen staatlicherseits zu überborden, wie dies hier geschieht, ist auch bei Annahme eines nachfolgenden Gewährleistungsauftrags wie erwähnt nur schwer vorstellbar. Das Ganze dann noch einer derart weitreichenden repressiven Aufsicht durch den Akkreditierungsrat zu unterstellen, ist – wie übrigens auch in vergleichbaren Fällen[1166] – ein eindeutiges Argument dafür, dass die Agenturen *als Hoheitsträger* in die staatliche Verwaltungshierarchie einbezogen werden sollen.

f) Zwischenergebnis

Legt man das länderübergreifend vereinbarte Konzept des Akkreditierungswesens, das im AkkStiftungsG, den Beschlüssen und Vereinbarungen der Beteiligten zum Ausdruck kommt, der verwaltungsrechtlichen Beurteilung zugrunde, sprechen letztendlich die ganz überwiegenden Argumente dafür, dass der Staat die unmittelbare Verantwortung über das Akkreditierungswesen behalten, aber an hierfür geeignete sachverständige Gremien übertragen will. Für diese Fälle, in denen man staatliche Verantwortung mit privater Handlungsrationalität und privatwirt-

---

[1163] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, §§ 6 – 8; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, 3.5.4, 3.6.1 (Programmakkreditierung) sowie 6.6.1 (Systemakkreditierung). Jedenfalls dies ermöglicht auch im Einzelfall eine nochmalige Auslegung und Interpretation von Kriterien und Verfahrensregeln durch den Akkreditierungsrat.

[1164] Deutliche Kritik hierzu unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/2010_2_Ueberpruefung_ZEvA_Duale_Hochschule.pdf (Abruf am 10.12.2012), wo der Akkreditierungsrat damit droht, bei erneuten Verfahrensfehlern der Agentur selbst die Akkreditierung zu entziehen.

[1165] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 5 Abs. 3.

[1166] Vgl. etwa *Sauer,* in: DVBl. 1970, S. 486 (489) zum Fahrerlaubnisrecht, sowie *Steiner,* in: NJW 1981, S. 2452 (2453) zu den Züchtervereinigungen im Tierzuchtrecht.

schaftlichem Potential kombinieren möchte, ist die Beleihung der für die Aufgabe unmittelbar Verantwortlichen zur Ausgestaltung geradezu prädestiniert.

4) Exegese – Teil 3: Rechtswirkungen und Rechtssystematik des Verfahrens nach landesrechtlichen Besonderheiten

Die Länder haben sich ausweislich der KMK-Beschlüsse auf ein grds. gemeinsames Vorgehen geeinigt; und auch die Hochschulen haben via HRK deutlich gemacht, dass die Akkreditierungspflicht in den Ländern einheitlich geregelt und mit einheitlichen Rechtsfolgen versehen werden soll.[1167] Insofern muss man die bisherigen Schlussfolgerungen der jeweiligen landesrechtlichen Auslegung des Verfahrens zunächst einmal zugrunde legen. Mehr noch: Sie können ob der bereits genannten Argumente (Transparenz, Rechtssicherheit für die Hochschulen etc.)[1168] auf Landesebene nur widerlegt werden, wenn ein entgegenstehender Wille nach objektivem Empfängerhorizont und anhand von offiziellen Dokumenten eindeutig sichtbar wird. Weil die gesetzlichen Regelungen der Länder hierzu ohnehin knapp genug sind und man dort keinerlei explizite Angaben zur Rechtsnatur des Verfahrens findet, lassen sich Anhaltspunkte dabei erneut und wenn überhaupt allein aus systematischer Sicht ableiten.[1169]

Auf alle denkbaren Eventualitäten, die das Landesrecht gegenwärtig und künftig zur Akkreditierung verschiedener Studiengänge an verschiedenen Hochschulformen bereithält, kann diese Arbeit dabei nicht eingehen.[1170] Nachfolgende Erläuterungen beschränken sich vielmehr auf eine prinzipielle Analyse der Akkredi-

---

[1167] *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 14.10.2008.

[1168] Ausführlich oben D VI 1 c).

[1169] Vgl. auch den berechtigten Hinweis von *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (185), dass Fragen nach der Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidung derzeit von den Landesgesetzen gerade nicht beantwortet werden.

[1170] U.a. bleiben deshalb die ggf. differenzierenden Besonderheiten für Studiengänge an nichtstaatlichen Hochschulen und Kunsthochschulen (vgl. § 7 KunstHG NRW) für die folgende Diskussion außer Betracht.
Nicht näher erörtert werden auch evtl. besondere Prüfungen eines Studienganges auf dessen berufszulassungsrechtliche Eignung, allen voran die Zustimmungs- und Beteiligungsvorbehalte staatlicher Stellen bei Studiengängen, die zu staatlich reglementierten Berufen führen; vgl. hierzu bereits oben Kap. 3 C III 3) sowie mit näheren Ausführungen *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.4, S. 6 ff. Zumindest hingewiesen sei in diesem Zusammenhang aber auf das Urteil des VGH Kassel vom 29.04.2010 – 1 A 795/09 Leitsatz 2 Rn. 43, zitiert nach juris. Dort hatte der Antragsteller in einem akkreditierten FH-Studiengang einen Masterabschluss erworben, der laut Akkreditat generell auch den Zugang zum höheren Dienst eröffnete. Dennoch verweigerte der Antragsgegner die Zuerkennung dieser Laufbahnbefähigung, weil der Studienabschluss seiner Auffassung nach den vonseiten des Dienstherren *zusätzlich* aufgestellten Kriterien für den Zugang zum höheren Dienst im *konkreten* fachlichen Bereich nicht entspreche. Der VGH gab dem Antragsgegner Recht und begründete dies mit der Personalhoheit und dem Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der auch durch Akkreditierungen nicht eingeschränkt würde. Die Sache ist derzeit als Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen 2 C 71.10 beim BVerwG anhängig.

tierungspflicht für Studiengänge staatlicher Hochschulen und nehmen hierbei Bezug auf drei (möglicherweise) grundlegende Einwände gegen das bisherige Ergebnis. Der darin zum Ausdruck kommende ganzheitliche Ansatz dürfte es dann ermöglichen, auch sonstige Einzelfälle und Besonderheiten in einzelnen Ländern entsprechend beurteilen und verwaltungsrechtlich einordnen zu können.

a) Rechtsverbindliche Akkreditierung und weitere Genehmigungsvoraussetzungen

Führt man den eben vertretenen Ansatz fort, gehen landesgesetzliche Vorschriften zur Akkreditierungspflicht nach objektiver Auslegung und entsprechend dem länderübergreifenden Verfahrenszweck grds. von einem rechtsverbindlichen Akkreditierungsvotum im beschriebenen Sinne aus. Soweit deshalb Landesbehörden aufgrund von Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Akkreditierungswesens trotzdem und nach wie vor selbst in eine inhaltliche Qualitätsprüfung eintreten,[1171] ist dies zu Recht überwiegend als *defizitäre Landespraxis* bewertet worden[1172] - was für sich genommen und ohne weitere Anhaltspunkte am Verfahrenszweck nichts ändert und daher auch auf die Rechtsnatur der Akkreditierung keinen Einfluss hat.

Unabhängig hiervon geht eine im Schrifttum verbreitete, nach Bundesländern differenzierende Auffassung anstelle der Beleihung mit Hoheitsbefugnissen dann bloß von einem Fall der Verfahrensprivatisierung aus,[1173] wenn im Anschluss an die Akkreditierung und unter Vorbehalt derselben noch eine Genehmigung des Ministeriums über den Studiengang stattfindet.[1174] Zur Begründung heißt es, dass die Akkreditierung - unbeschadet der Frage, ob sie für sich genommen rechtsverbindlich ist – dort jedenfalls noch einer übergreifenden staatlichen Entscheidung zugeordnet ist, welche ihrerseits das Zulassungsverfahren abschließt und dabei nicht nur die Akkreditierung, sondern überdies weitere Gesichtspunkte berücksichtigen muss

[1171] Nachweise und Auflistung weiterer Beweggründe hierzu bei *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 15 f.

[1172] Vgl. *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 14.10.2008; *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 18 f. Im Ergebnis auch *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 221 und *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145), die trotzdem von einer rechtlichen Bindungswirkung ausgehen. A.A. für die Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern wohl *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht des Bundes und der Länder: Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 121, demnach auch bei negativem Akkreditierungsergebnis die Gründe hierfür stets einer Plausibilitätsprüfung durch das Ministerium unterliegen sollen – wofür das Hochschulgesetz selbst allerdings keine Anhaltspunkte liefert.

[1173] *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (117, 125 f.). Ähnlich auch *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (243 ff.). Länderübergreifend für eine Verfahrensprivatisierung, dabei aber ähnlichen Argumenten folgend *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 236 ff.

[1174] Einzelheiten zur Einrichtung von Studiengängen nach Genehmigung oder im Rahmen von Zielvereinbarungen in den Bundesländern oben Kap.3 E II 1).

In der Tat spielen für die Zulassung eines Studiengangs letztlich nicht nur dessen Qualität und Vergleichbarkeit, sondern auch planerische und fiskalische Aspekte, also die Finanzierbarkeit von Programmen und die Sicherstellung eines landesweit bedarfsgerechten Studienangebotes eine Rolle, die aus anderen und weiterhin unmittelbar staatlichen Prüfbereichen kommen.[1175] Anders als bspw. in den USA ist in Europa allgemein anerkannt, dass Hochschulbildung nicht nur öffentliches Gut, sondern im Grundsatz auch staatliche Verpflichtung ist.[1176] Akkreditierung kann dabei die staatliche Verantwortung für die Einrichtung von Studiengängen nicht (jedenfalls nicht vollumfänglich) ersetzen;[1177] sich neben dem Stiftungssiegel ein prinzipielles staatliches Einvernehmen einzuholen, ist vielmehr nach wie vor sinnvoll und notwendig.[1178]

Legt man allerdings die oben diskutierte und bejahte Möglichkeit einer *verfahrensinternen Beleihung* zugrunde,[1179] kann es auch innerhalb des übergreifenden Zulassungsverfahrens durchaus verschiedene, ggf. hoheitlich verbindliche Entscheidungsbeiträge geben, solange dabei nur die einzelnen Prüfbereiche funktional und kompetentiell exakt voneinander abgegrenzt sind. Insofern ist für die Frage der Rechtsnatur weder entscheidend, dass Akkreditierung ein staatliches Genehmigungsverfahren vollständig ersetzt, noch, dass die Zulassung des Studiengangs *allein* vom Ergebnis des Akkreditierungsverfahrens abhängt – Letzteres dürfte bei genauerer Betrachtung auch in den Ländern nicht der Fall sein, die anstelle eines präventiven Genehmigungsverfahrens Studiengänge aufgrund von Zielvereinbarungen einrichten.[1180] Ausschlaggebend, aber auch ausreichend ist vielmehr der in ihrem Bereich *qualitativ-rechtsverbindliche* Einfluss der Agenturen: Die Beurteilung, ob der Studiengang die Strukturvorgaben und den Qualifikationsrahmen einhält, berufsrelevante Kompetenzen vermittelt und das erforderliche Qualitätsverständnis mitbringt, ist nach systematisch-teleologischer Auslegung des Akkreditierungsverfahrens allein und letztverbindlich ihrem Votum zugewiesen. Und sofern

---

1175 Ausführlich noch unten Kap.9 A II 2 sowie einstweilen *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 220 f.; *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung, 2007, S. 78 (79); *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 15.

1176 Leuvener Kommuniqué, S. 1, http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/ (Abruf am 10.12.2012).

1177 *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 12; ebenso *Kehm,* in: Beiträge zur Hochschulforschung 2007, S. 78 (79); *Lüddeke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 19.

1178 Vgl. hierzu auch die Gesetzesmaterialien zum AkkStiftungsG (Landtag NRW, Plenarprotokoll 13/137, S. 13385): Demnach lässt das Akkreditierungswesen „die *Verantwortung des Staates* für die von ihm finanzierten Hochschulen unangetastet“, stärkt aber gleichwohl die Autonomie der Hochschulen im Vergleich zur vormals durchgeführten Qualitätssicherung im staatlichen Genehmigungsverfahren.

1179 Vgl. nochmals oben B III 2) sowie ausführlich D V 4 b).

1180 Auch dort behält sich das Land über Zielvereinbarungen und Globalhaushalte fortwährenden Einfluss auf das Studienangebot vor; davon, dass ein Akkreditierungsverfahren dann allein verantwortlich ist für das Bestehen (oder gar den Erfolg) eines Studiengangs, kann angesichts dessen sowieso keine Rede sein.

dies der Fall ist, ist eine letztlich staatliche (behördliche) Entscheidung über die Zulassung eines Studienganges *insoweit* nicht nur faktisch, sondern rechtsverbindlich präjudiziert, so dass der Beitrag der Agenturen auch in diesen Ländern ein hoheitlicher Beitrag mit Regelungswirkung sein kann.[1181] Ob das Gesamtverfahren zur Einrichtung des Studiengangs dabei mittels staatlicher Genehmigung oder im Rahmen von Zielvereinbarungen stattfindet, ist dann unerheblich.

b) „Sollvorschriften" und einstweilige Aufnahme des Lehrbetriebs

Fraglich ist allerdings, ob im Ergebnis tatsächlich alle Bundesländer von einer notwendigen und verbindlichen Entscheidung ausgehen, ob also überhaupt eine *Pflicht* zur Akkreditierung überall und uneingeschränkt besteht. Jedenfalls für die Hochschulgesetze mit „echter" Akkreditierungspflicht – und erst recht dann, wenn sie diese mit der Zulassung des Studiengangs verknüpfen - muss man zunächst davon ausgehen, dass die Akkreditierung bindend und verpflichtend eingeführt werden sollte. Anderes gilt möglicherweise aber für diejenigen Länder, deren Hochschulgesetze Ausnahmen von der Akkreditierungspflicht zulassen, indem sie z.B. davon sprechen, dass Studiengänge nur „in der Regel"[1182] oder „grundsätzlich"[1183] akkreditiert sein müssen, Akkreditierung als Sollvorschrift beschrieben wird,[1184] oder das Ministerium von der Pflicht hierzu „Ausnahmen genehmigen" kann.[1185] Nochmals erinnert sei außerdem an Entscheidungen einiger Oberverwaltungsgerichte, die einen (einstweilen bereits aufgenommenen) Studiengang auch ohne Akkreditierung jedenfalls kapazitätsrechtlich berücksichtigen.[1186]

Wann und warum eine Ausnahme von der Akkreditierungspflicht vorliegen soll, lassen gerade die Hochschulgesetze vielfach ungeklärt. Versteht man die Sollvorschriften im Sinne eines bloß obligatorischen, letztlich aber nicht durchsetzbaren Ratschlags an die Hochschulen, kann von Verbindlichkeit schon ihnen gegenüber keine Rede mehr sein. Aber auch bei einem „freien Ermessen" staatlicher Stellen, Studiengänge mit und/oder ohne Akkreditierung auf Dauer zuzulassen, ist zweifelhaft, ob man dann noch von einer bindenden Zulassungsentscheidung sprechen kann – womit gleichzeitig ein ausschlaggebendes Argument für die hoheitliche Ausgestaltung des Verfahrens wegfiele. Fraglich ist allerdings, ob man die genannten Vorschriften tatsächlich derart auslegen sollte.

Gegen ein solches Verständnis sprechen zum Teil schon die ausdrücklichen Erläuterungen in der Gesetzesbegründung: Der nordrhein-westfälische Landtag

---

1181 Ähnlich bereits *Mann,* in: Heinig/Langenfeld/Mann/Möllers, Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts, S. 69 (85); *Merschmann,* NVwZ 2011, S. 847 (848).

1182 § 12 Abs. 2 S. 2 HHG; § 50 Abs. 3 UG Saarland, § 5 Abs. 1 S.1 HSG SH, § 43 S.1 ThürHG. Ebenso nun § 5 Abs. 5 HochSchG RP.

1183 § 30 Abs. 3 S.4 LHG BW.

1184 Art. 10 Abs. 4 BayHSchG, § 9 Abs. 3 HSG LSA.

1185 § 7 Abs. 1 S.4 HG NRW.

1186 Vgl. hierzu bereits die Nachweise oben Kap. 4 E II 2).

etwa hat die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung zugelassen, um Staatsexamensstudiengänge (die dem System ja ohnehin noch nicht unterliegen) vom Erfordernis der Akkreditierung auszunehmen, zweifelt ansonsten aber nicht an der Akkreditierungs*pflicht* für alle übrigen Studiengänge.[1187] In der Gesetzesbegründung des Thüringer Landtags heißt es, durch die Formulierung „in der Regel" würden neben der Programmakkreditierung auch (und allein) andere *Formen* der Akkreditierung im Grundsatz ermöglicht.[1188] Anderen Ländern geht es offenbar darum, die Umsetzung der Pflicht zu moderieren: Nach dem Gesetzeswortlaut in Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist die Akkreditierung in der Regel *vor* Aufnahme des Studienbetriebs bzw. Erteilung der Genehmigung des Studiengangs einzuholen – ausnahmsweise also auch danach, dann aber auf jeden Fall.[1189] Auch in Sachsen-Anhalt ist mit der Einbeziehung der Akkreditierung in Zielvereinbarungen allein die Möglichkeit gegeben, *den Zeitpunkt* der Akkreditierung den Kapazitäten der Hochschulen und Agenturen anzupassen.[1190] Keine expliziten Erläuterungen zu dem Thema findet man zwar in Bayern und dem Saarland. Beide Gesetzesbegründungen sprechen jedoch ebenso von der Akkreditierungs*pflicht*, ohne auf evtl. grundlegende Ausnahmen einzugehen.[1191] Und laut Übersicht des Akkreditierungsrates zur Akkreditierung und Einrichtung von Studiengängen[1192] sollen schließlich in allen Bundesländern die KMK-Strukturvorgaben, in denen die Akkreditierungspflicht ausdrücklich normiert ist, angewandt werden.

Ohne weitere Anhaltspunkte und vor dem Hintergrund des länderübergreifenden Verständnisses sollte man deshalb „Sollvorschriften" restriktiv in dem Sinne auslegen, dass sie den Lehrbetrieb in einem nicht akkreditierten Studiengang allenfalls übergangsweise ermöglichen. Hieran zeigen sich die besonderen Bedingungen des Hochschulwesens, die übrigens und folgerichtig der Verfahrenspraxis in allen 16 Bundesländern zugrunde liegen:[1193] Demnach mag z.B. auch ein

[1187] Gesetzesbegründung zum neuen Hochschulgesetz, LT-Drucks. 14/2063, S. 142. An dieser Stelle hilft auch der Vergleich zur Regelung in § 7 Abs. 1 KunstHG. Vgl. *Landtag Nordrhein-Westfalen,* LT-Drucks. 14/5555, S. 116, demnach das Ministerium für solche Programme – und eben anders als nach dem allgemeinen Hochschulgesetz - Ausnahmen von der Pflicht zur Akkreditierung zulassen kann; weiterführend hierzu *Lenk,* in: DÖV 2009, S. 320 ff.

[1188] *Thüringer Landtag,* Begründung zum Gesetz zur Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften, LT-Drucks. 4/2296, S. 166. Ähnlich auch *Bayerischer Landtag,* LT-Drucks. 15/4396, S. 51.

[1189] Vgl. für Schleswig Holstein überdies die Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 16/1007, S. 120, demnach Studierende in jedem Falle davor geschützt werden sollen, ein (nicht akkreditiertes) Studium zu beginnen, das nicht die Mindeststandards vergleichbarer Studiengänge erfüllt.

[1190] *Landtag Sachsen-Anhalt,* Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 4/1149, S. 104.

[1191] *Bayerischer Landtag,* LT-Drucks. 15/4396, S. 51; *Landtag des Saarlandes,* LT-Drucks. 12/1087, S. 101. Ebenso zu diesem Argument am Beispiel einzelner Landeshochschulgesetze *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 277 ff.

[1192] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und Einrichtung von Studiengängen (Stand: 2011).

[1193] Vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und Einrichtung von Studiengängen (Stand: 2011) sowie die Ausführungen bei *Lüddeke,* in:

nicht akkreditierter Studiengang befristet und mit der Auflage[1194] zu späterer Akkreditierung zugelassen werden, um dem fortwährenden Akkreditierungsstau oder sonstigen strukturellen Problemen zu begegnen, ggf. auch, um die notwendigen Studienplätze aufrechtzuerhalten und das staatliche Ausbildungsangebot in einem Studienfach nicht zu gefährden;[1195] erst recht gilt dies in Zeiten der Umstellung bereits laufender Programme auf die Bachelor/Master-Struktur.[1196] Überdies machte es im Einzelfall vor allem aus Sicht der Studierenden wenig Sinn, das komplexe Gebilde Studiengang bei mutmaßlichen Qualitätsmängeln und fehlender (oder auch entzogener) Akkreditierung ad hoc und ohne Übergangsfristen „vom Markt" zu nehmen[1197] - Übergangsregelungen zum Zwecke des Vertrauensschutzes sind nicht zuletzt auch in anderen Fällen der Zulassung von Studiengängen durchaus üblich.[1198] Solche „Ausnahmen" ändern aber nichts am *Prinzip des verbindlichen Akkreditierungsvotums*. Rechtsdogmatisch mag man auch davon sprechen, dass der Tatbestand der Akkreditierungspflicht unangetastet bleibt und den zuständigen Behörden allenfalls auf Rechtsfolgenebene ein (zudem auf Ausnahme-

Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, S. 6 und *Wex,* Bachelor und Master, S. 214, sowie oben Kap.3 E II 2). Auch in **Berlin**, dessen Hochschulgesetz lange Zeit gar keine Regelung zur Akkreditierung enthielt, erfolgte die Genehmigung von Studiengängen in der Praxis befristet und mit der Auflage, den Studiengang alsbald akkreditieren zu lassen; vgl. *Berliner Abgeordnetenhaus,* LT-Drucks. 16/11877, S. 1. Klarstellend nunmehr § 8a Abs. 3 S. 2 des neuen BerlHG: „Die für Hochschulen zuständige Senatsverwaltung kann auf der Grundlage des Akkreditierungsergebnisses die Zustimmung von Studiengängen widerrufen, zur Umsetzung des Akkreditierungsergebnisses mit Auflagen versehen oder zu diesem Zweck die Verlängerung der Zustimmung mit Auflagen versehen."

[1194] Vgl. hierzu im Falle der Genehmigung des Studiengangs § 36 Abs. 1 / 2 Nr. 4, 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG sowie im Falle von Zielvereinbarungen § 56 Abs. 2 VwVfG.

[1195] Wenn dies geschieht, muss der also zugelassene Studiengang dann natürlich auch kapazitätsrechtlich berücksichtigt werden – was die oben angesprochene Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte erklärt.

[1196] Vgl. hierzu den Entwurf zum Zweiten Hochschulrechtsänderungsgesetz in **Baden-Württemberg**, LT-Drucks. 13/3640, S. 207, die gerade für diese Fälle von einer Ausnahme zur sofortigen Akkreditierungspflicht ausgehen. Siehe aber später auch die Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst, LT-Drucks. 14/2426, S. 3: Demnach stimmt das Ministerium der Einrichtung von Studiengängen nur zu, wenn die Hochschule einen (positiven) Akkreditierungsbescheid vorlegen kann.

[1197] In diesem Sinne kann man u.a. die Aussagen des Akkreditierungsrates verstehen, auch der Abschluss in einem nicht akkreditierten Studienprogramm einer staatlichen Hochschule bleibe selbstverständlich gültig, vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* FAQ des Akkreditierungsrates, Frage 4, http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=faq&L=1%09aND%098%3D3#nr4 (Abruf am 10.12.2012).

[1198] Vgl. z.B. BVerwG, NVwZ 1993, S. 681 (685) sowie BVerwG, Beschluss vom 26.08.1988 – 7 C 76.87 - Buchholz 421.0, Nr. 257 zur Aufnahme des Studien- und Prüfungsbetriebs trotz noch fehlender Prüfungsordnungen. Ebenso OVG Hamburg, WissR 2002, S. 180 für den Fall der Aufnahme des Studienbetriebs trotz einer (aus formalen Gründen) noch nicht erteilten staatlichen Genehmigung. M.w.N. auch *Wex,* Bachelor und Master, S. 203.

fälle beschränktes[1199]) Ermessen eingeräumt wird, wie sie mit nicht akkreditierten und somit eigentlich zulassungswidrigen Studiengängen verfahren.[1200] Ein Land kann demnach Studiengänge ohne Akkreditierung vorübergehend dulden, sofern besagte Gründe dies erfordern (was in der Praxis vielfach auch geschieht);[1201] es soll jedoch zumindest keine uneingeschränkte oder dauerhafte Zulassung hierfür aussprechen, eben weil der Zustand solcher Programme ohne Akkreditierung eigentlich rechtswidrig ist.

Weil und solange sich etwas anderes nicht eindeutig aus dem Landesrecht ergibt, bleibt es somit nach entsprechender Auslegung für alle Hochschulgesetze bei einer Verpflichtung im Rechtssinne, Studiengänge fortlaufend akkreditieren zu lassen.[1202] Jede andere Interpretation, welche die Vergabe des Stiftungssiegels bereits tatbestandlich nicht zur zwingenden Voraussetzung für Studiengänge machte, kann man dem jeweiligen Landesgesetzgeber nicht ohne weiteres unterstellen. Sie widerspräche der gemeinsamen Verabredung aller Länder, dem gemeinsamen Zweck des Akkreditierungsverfahrens, gleichwertige Studienbedingungen zu schaffen, und dem Interesse der Hochschulen nach Rechtssicherheit und Transparenz. Außerdem müsste man bei einer rein fakultativen Berücksichtigung der Akkreditierung durch Hochschulen bzw. staatliche Stellen doch wieder andere Wege finden, die Qualität der Studienprogramme zu ermitteln, damit die Länder ihrem entsprechenden Auftrag nachkommen können – dafür aber wäre das Verfahren in der Tat zu aufwendig und zu teuer, im Ergebnis also rechtlich nicht haltbar.[1203]

Verwaltungsrechtlich bleibt die Tätigkeit der Agenturen damit mutmaßlich hoheitlich.[1204] Dabei ist für die verwaltungsrechtliche Auslegung auch nur der

---

[1199] Sollvorschriften sind normalerweise ein Unterfall der Kategorie des sog. „intendierten Ermessens“, das der Behörde auf Rechtsfolgenebene nur in atypischen Fälle echtes Ermessen einräumt; allgemein hierzu *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 11; *Pabst,* in: VerwArch 2002, S. 540 (544).

[1200] die Situation ist insoweit dann durchaus vergleichbar mit sonstigen ordnungsrechtlichen Verfügungen. Vgl. dazu etwa am Beispiel der bauaufsichtsrechtlichen Eingriffsbefugnisse *Battis,* Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, S. 236 sowie *Tettinger/Erbguth/Mann,* Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 1310, jeweils m.w.N. aus der Rechtsprechung. Auch dort ist übrigens von einer unzulässigen Verwirkung hoheitlicher Kompetenzen ausgehen, sofern die Behörde den rechtswidrigen Zustand mittels Zusicherung dauerhaft duldete.

[1201] Dagegen kommt die Aufhebung bzw. untersagte Fortführung eines nicht akkreditierten Studiengangs zwar vor (so geschehen etwa im Fall VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08, dort Rn. 20, zitiert nach juris.), ist aber eher die Ausnahme, die zudem soweit wie möglich vermieden werden soll.

[1202] Im Ergebnis ähnlich *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 221 und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 276, die trotz Sollvorschriften ebenfalls stets von einer echten Rechtspflicht zur Akkreditierung ausgehen

[1203] Deutlich in diesem Sinne auch *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702): Akkreditierung als bloßes Gutachten wäre „grobe Ressourcenverschwendung und wegen Unverhältnismäßigkeit rechtswidrig“; *Mann,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 331: „wenn es nicht verbindlich wäre, wäre es ein ganz teurer Firlefanz, den wir uns da leisten.“

[1204] Auch in dem vom VG Minden (Beschluss vom 30.07.2009 – 2 K 1291/08, zitiert nach juris) seinerzeit entschiedenen Fall war die Genehmigung des Studiengangs unter Akkreditierungsauflage

soeben ermittelte Verfahrenszweck der Akkreditierung wichtig. Ob eine Akkreditierungspflicht dagegen auch bei Zugrundelegen dieser Auslegung in allen Einzelheiten und mitsamt ihren Konsequenzen hinreichend bestimmt normiert ist, und ob man insbesondere einen Studiengang *rechtmäßig* vom Vorliegen einer Akkreditierung abhängig machen *darf,* ist wiederum eine andere Frage, die vor allem grund- und verfassungsrechtlich relevant ist.[1205]

c) Akkreditierung und (sonstige) Parallelverfahren

Ein in diesem Zusammenhang bislang kaum diskutiertes Problem ist das Verhältnis der Akkreditierung zu landesspezifischen Vorgaben und landesrechtlichen Parallelverfahren, die nicht (wie die Genehmigung des Studiengangs) direkt an das Ergebnis des Akkreditierungsverfahrens gekoppelt sind. Aus Effizienzgesichtspunkten ggf. fragwürdig, für die Frage der Rechtsnatur von Akkreditierungen aber in der Regel unproblematisch sind dabei landesrechtliche oder auch hochschulsatzungsrechtliche Eckdaten über die Einführung gestufter Studiengänge, solange sie bloß strukturelle Regelungen über das Prüfungsverfahren[1206] oder den Studienaufbau treffen.[1207] Solche Bestimmungen können der Akkreditierung als landesspezifische Vorgaben zugrunde gelegt und bei Widerspruch zu ländergemeinsamen Vorgaben einem Ausgleichsverfahren unterzogen werden.[1208] Anderes gälte erst dann, wenn landesrechtliche, insbesondere gesetzliche Regelungen aufgrund krasser Widersprüche solch einen Ausgleich gar nicht zuließen und Studiengänge dieses Landes damit nicht mehr akkreditierungsfähig wären;[1209] sollte das Land in diesem Fall trotzdem systematisch Studiengänge anbieten, läge wohl auch hierin ein konzeptionelles Abweichen vom verbindlichen Akkreditierungssystem.

Schwieriger wäre es, sobald die Landesverwaltung z.B. im Rahmen von Satzungsgenehmigungen und anhand weit reichender Genehmigungstatbestände

deshalb nach hier vertretener Ansicht kein zwingendes Argument gegen die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der handelnden Agentur.

[1205] Hierzu noch ausführlich unten Kap.9 D II und III, wenn es um die gesetzlichen Grundlagen für einen Grundrechtseingriff durch das Akkreditierungsverfahren geht.

[1206] Deutlich in diesem Sinne etwa der Katalog in § 36 S.2 LHG BW. Ferner § 7 Abs. 3 S. 4 NHG sowie § 13 Abs. 1 S. 3 und 4 HSG LSA (vgl. dazu LT-Drucks. 4/1149, S. 105).

[1207] Vgl. hierzu nochmals die Brandenburgische Hochschulprüfungsverordnung vom 07. Juni 2007 (GVBl.II/07, S. 134), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. Juni 2010 (GVBl.II/10, [Nr. 33]). Weitere Nachweise im Überblick bei *Wex,* Bachelor und Master, S. 126 ff.

[1208] Vgl. bereits oben Kap.3 C III 2).

[1209] Ein solcher Fall drohte in **Berlin.** Gem. § 10 Abs. 5 des BerlHG darf die Hochschule besondere Zugangsvoraussetzungen für Masterstudiengänge nur unter eingeschränkten Bedingungen verlangen, obwohl die ländergemeinsamen Strukturvorgaben hier grds. einen größeren Spielraum vorsehen. Mittlerweile hat indes das VG Berlin geurteilt, dass die Vorschrift nicht verfassungswidrig sei; u.a. sei (anhand von Erfahrungswerten) nicht ersichtlich, dass die Beschränkung der Möglichkeit, Zugangsvoraussetzungen vorzusehen, die Akkreditierung der Studiengänge erschwere oder behindere. Vgl. VG Berlin, Urteil vom 05. Oktober 2011 – Az. 3 K 231.10 Rn. 56, zitiert nach juris.

gezielt Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung von Programmen nehmen könnte. Besonders die *Genehmigung einer Prüfungsordnung*, die wie erörtert neben die Genehmigung des Studiengangs unter Akkreditierungsvorbehalt tritt, kann durch eine nach Landesrecht bestimmte Stelle vielfach u.a. dann versagt werden, wenn die Ordnung der „Gleichwertigkeit von Leistungen und Abschlüssen“ oder den „Empfehlungen und Vereinbarungen aufgrund von § 9 HRG“ widerspricht; zum Teil kann überdies das Landesministerium die Hochschule zur Änderung oder Aufhebung bestehender Ordnungen auffordern, um die Gleichwertigkeit zu gewährleisten.[1210] Formal betrachtet geht es hierbei zwar um einen anderen Verfahrensgegenstand, welcher den Tatbestand der Akkreditierung für die Frage der Einrichtung des Studiengangs unangetastet lässt. Tatsächlich aber könnte den Verfahren weitgehend dieselbe Prüfung zugrunde liegen. Ein Studiengang kann erst dann sinnvoll betrieben werden, wenn die erforderlichen Leistungen und Kompetenzen in der dazugehörigen Prüfungsordnung normiert sind; diese vermag somit durchaus Bezug nehmen auf inhaltlich-strukturelle Belange: das Profil, die Gliederung oder den Modulkatalog.[1211] Hierauf könnte die genehmigende Stelle wiederum und unter Berufung auf § 9 Abs. 2 HRG Einfluss nehmen und dabei Belange ggf. anders beurteilen als die Agenturen. Der Prüfungsgegenstand ist dabei dem der Akkreditierung derart ähnlich, dass man anders als in sonstigen Fällen[1212] auch kaum zwischen einzelnen, fachbehördlichen Kompetenzen differenzieren kann. Eine Akkreditierungsentscheidung könnte hierdurch de facto vollends an Feststellungswirkung[1213] einbüßen und wäre somit in ihrer hoheitlich-verbindlichen Entscheidungswirkung insgesamt in Frage gestellt.

Zweifellos ist das Verhältnis zwischen Akkreditierung und den Parallelverfahren zum Thema Gleichwertigkeit der Ausbildung noch nicht hinreichend geklärt und deswegen spätestens verfassungsrechtlich problematisch.[1214] Ob es allerdings bereits Einfluss auf die Rechtsnatur der Entscheidungen nimmt, ist aus

[1210] Ausführlich und mit Nachweisen aus den Landeshochschulgesetzen bereits oben Kap. 1 C II 1).

[1211] Siehe stellvertretend für alle Ordnungen hierzu die aktuelle Allgemeine Prüfungsordnung für Bachelor- und Master-Studiengänge sowie sonstige Studienangebote an der Universität Göttingen (§§ 2 – 8a) und hieran angelehnt die Prüfungsordnung für den Bachelorstudiengang Chemie, jeweils abrufbar unter http://www.uni-goettingen.de/de/38181.html (Abruf am 10.12.2012).

[1212] Paradebeispiel ist die Baugenehmigung, die erst nach Prüfung der Vereinbarkeit mit dem gesamten öffentlichen Recht, dabei aber grds. vorbehaltlich der Entscheidungen anderer Fachbehörden ergehen kann; weiterführend zu den dort vorherrschenden Modellen *Engel,* Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, S. 21 ff.; *Tettinger/Erbguth/Mann,* Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 1279 ff.

[1213] Grds. muss eine Feststellungswirkung von Verwaltungsakten, die neben dem Tatbestand der Entscheidung auch vorausgehende, tatsächliche Feststellungen erfasst, per Gesetz angeordnet werden; vgl. BVerwGE 21, S. 312; 34, S. 90; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 43 Rn. 26. Gerade hoheitlich-verbindlichen Qualitätskontrollen und sonstigen feststellenden Verwaltungsakten liegt aber schon im Tatbestand ein gewisses Maß an Feststellungswirkung zugrunde; vgl. mit weiteren Beispielen *Engel,* Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, S. 16 ff.

[1214] Hierzu noch unten Kap.9 E IV 2 d).

mehreren Gründen fraglich: Erstens betrifft dieser Punkt in der Regel nur die Beziehung zwischen Akkreditierungsagentur und der für die Genehmigung der Prüfungsordnung zuständigen Hochschulleitung – nicht das Verhältnis zu den Landesbehörden. Zweitens ist eine genehmigte Prüfungsordnung grds. ihrerseits Voraussetzung dafür, dass ein Studiengang überhaupt zur Akkreditierung vorgelegt werden kann, so dass die Genehmigung zeitlich vor der Akkreditierung erfolgt und jene deshalb nicht in Frage stellen kann.[1215]

Drittens und vor allem ist zweifelhaft, wie man Ermächtigungen der Hochschulgesetze zur Genehmigung von Prüfungsordnungen überhaupt auslegen sollte. Laut KMK kommt auch der Genehmigung einer Prüfungsordnung neben der Akkreditierung grds. keine Funktion im Bereich Qualitätssicherung zu.[1216] Die Forderung nach „Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit von Leistungen und Abschlüssen" ist zudem offensichtlich angelehnt an die Regelung aus § 9 Abs. 2 HRG. Ihr kommen die Länder aber bereits nach, indem sie Strukturvorgaben erlassen[1217] und den Vollzug dieser Vorgaben auf die Akkreditierungsstiftung und die Agenturen übertragen.[1218] Umgekehrt bedeutet dies, dass die Länder selbst auf eine entsprechende Prüfung gerade verzichten wollen.[1219] Eine Rücknahme der Übertragung von Kompetenzen ist nicht ersichtlich; und ein der Übertragung entgegenstehender Wille einzelner Länder kann dem Landesgesetzgeber nicht ohne weitere Anhaltspunkte unterstellt werden. Entsprechende Ermächtigungen, Prüfungsordnungen zum Zwecke der Gleichwertigkeit abzuändern oder deren Genehmigung zu versagen, muss man aus heutiger Sicht also erneut restriktiv und gerade nicht im Sinne einer „zweiten Qualitätskontrolle" auslegen; dies zumal deshalb, weil sie aus einer Zeit staatlicher Kontrolle mittels Rahmenprüfungsordnungen stammen und in aller Regel existierten, bevor es überhaupt zur Übertragung der Aufgabenwahrnehmung auf die Stiftung kam.[1220] Welchen Sinn solche

---

[1215] Und selbst wenn eine Prüfungsordnung nach Akkreditierung des Studiengangs verändert und dann erneut genehmigt wird, behält die Agentur ihre Verfahrensherrschaft, indem sie bei wesentlich veränderten Programmen eine erteilte Akkreditierung auch wieder entziehen kann und soll; vgl. hierzu *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 8 Abs. 1.

[1216] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 12: Kontrolle der Rechtmäßigkeit und des Satzungsrechts – aber keine Qualitätssicherung.

[1217] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 02.04.2010, S. 2.

[1218] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004, Punkt 2.

[1219] Ebenso *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 144. Außerdem *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 13: „Die Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen, Prüfungsleistungen und Abschlüsse im Sinne von § 9 HRG kann durch die Gewährleistung der Akkreditierungsverfahren und die inhaltliche Überprüfung der Studiengänge im Wege von „peer review" hinreichend gesichert werden."

[1220] Einige Hochschulgesetze sprechen immer noch von „Empfehlungen" aufgrund von § 9 Abs. 2 HRG als Maßstab für Prüfungsordnungen, obwohl es die hiermit offenbar gemeinten Rahmenprüfungsordnungen im Rahmen der Bachelor/Master-Struktur gar nicht mehr gibt.

Vorschriften demnach überhaupt noch haben, kann man durchaus hinterfragen - nicht von ungefähr tauchen sie in neueren Hochschulgesetzen nicht mehr auf.[1221]

Genehmigungsvorbehalte für Prüfungsordnungen bleiben nach wie vor ein Mittel der Rechtsaufsicht, können die Hochschulen also auch künftig zur Einhaltung *rechtlicher Vorgaben* anhalten - folgerichtig besagen die Kriterien zur Akkreditierung, dass die Hochschule bei Vorlage des Studiengangs ihre Prüfungsordnung bereits selbst einer eingehenden Rechtsprüfung unterzogen haben soll, so dass die Agenturen hierauf dann verzichten können.[1222] Genehmigungsvorbehalte können zudem ggf. auch genutzt werden, Prüfungsordnungen ihrerseits an die Ergebnisse der Akkreditierung anzupassen.[1223] Sie dienen aber gerade nicht dazu, das inhaltliche Votum und die verbindliche Rechtswirkung im Akkreditierungsverfahren zu hinterfragen und zu einer Änderung des Studiengangs beizutragen, die dem entgegensteht.

5) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen

Nach hier vertretener Auffassung vermag derzeit keiner der unter 4) dargestellten Einwände die zuvor festgestellte einheitliche Auslegung des Verfahrens und seiner Rechtsnatur revidieren. Es bleibt somit länderübergreifend bei einem jedenfalls öffentlich-rechtlichen Akkreditierungsverfahren, wovon auch die nachfolgenden Ausführungen grds. ausgehen. Unwiderruflich ist dies aber nicht. Auch künftig ist es vor allem dem jeweiligen Landesgesetzgeber vorbehalten, eigene Regeln zu den Rechtswirkungen der Akkreditierung von Studiengängen vorzubehalten und hierbei ggf. vom gemeinsam verabredeten Kurs abzuweichen. Nicht zuletzt Sollvorschriften oder parallele Genehmigungsverfahren bilden mögliche Einfallstore hierfür.

Käme man im Ergebnis anders als hier zu einem privatrechtlichen Akkreditierungsverfahren, sollte man dafür jedenfalls nicht den dogmatisch ungenauen und kaum verwertbaren Begriff der „Verfahrensprivatisierung“ verwenden. Eine eindeutige Klassifizierung bliebe gleichwohl kompliziert: Weil Akkreditierung einerseits Teil einer fortbestehenden staatlichen Verantwortung für das Studienangebot

[1221] Vgl. hierzu etwa § 94 des alten hessischen Hochschulgesetzes (HHG 2007), demnach die Genehmigung einer Satzung oder eines Studiengangs u.a. wegen fehlender Gleichwertigkeit von Leistungen versagt werden konnte – das neue HHG ab 2010 enthält eine solche Vorschrift nicht mehr.

[1222] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.5.

[1223] Vorbildlich in diesem Sinne nun etwa § 7 Abs. 4 HochSchG RP; demnach kann das Ministerium Änderung einer Prüfungsordnung *zur Anpassung an ein Akkreditierungsverfahren* verlangen. Vgl. in diesem Sinne zuletzt auch VG Bremen, Beschluss vom 29.09.2009 - 6 V 1163/09, NordÖR 2009, S. 457 ff.: Dort wurde eine durch Hochschulsatzung festgelegte Zugangsbeschränkung im Ergebnis als unvereinbar mit höherrangigem Recht (dort § 33 Abs. 7 BremHG) beurteilt – u.a., weil die Akkreditierung des betreffenden Studienganges solche besonderen Zugangsanforderungen nicht zugrunde gelegt hatte und nicht für erforderlich hielt.

wäre, andererseits aber eigenverantwortlich (wenn auch nicht hoheitlich) von den Agenturen durchgeführt würde, bewegte sich auch dieser Fall im Grenzbereich zwischen materieller Privatisierung und selbständiger Verwaltungshilfe. Gerade die Annahme einer funktionalen Privatisierung käme jedoch in den Ländern an ihre Grenzen, die ein präventives Genehmigungsverfahren für Studiengänge gar nicht mehr vorsehen. Gegen die Einschaltung von Agenturen in eine Staatsaufgabe (im engeren Sinne) spräche ferner die enge Verfahrensbeziehung zwischen Agentur und Hochschule, bei der die Hochschule das Verfahren durch Beauftragung einer Agentur selbst initiiert und die Agentur das Verfahren durch Vergabe des Stiftungssiegels auch eigens abschließt. Konzeptionell könnte man insofern vielmehr von einem Fall der hochschuleigenen, aber staatlich regulierten Selbstregulierung ausgehen.[1224] Im Falle einer fehlenden Verbindlichkeit ihrer Entscheidungen wären die Agenturen dann in der Tat den Benannten Stellen aus dem Produktsicherheitsrecht sehr ähnlich. Jedenfalls bliebe das Handeln der Agenturen dann privatrechtlich.

6) Der Inhalt der Akkreditierung im Einzelnen

Noch offen ist die Frage, welche Art von Hoheitsbefugnissen der Akkreditierungsrat den Agenturen „verliehen“ hat. Hierbei muss es nicht zwangsläufig um den Erlass von Verwaltungsakten gehen. Bedenkt man, dass die Akkreditierung nach wie vor Teil einer übergreifenden Zulassungsentscheidung ist, kann man insbesondere an den für § 35 VwVfG statusbildenden Merkmalen „Regelung“ und „auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet“ zweifeln.[1225]

a) Verwaltungsakt, mehrstufiger Verwaltungsakt oder schlicht-hoheitliche Maßnahme

Wesentlich für das Vorliegen einer *Regelung* ist die verbindliche Anordnung oder Feststellung von Rechten und Pflichten des Empfängers;[1226] ihr folgt die typusprägende Tatbestandswirkung nach, wonach die Beteiligten des Rechtsverhältnisses, aber auch alle sonstigen Behörden und Gerichte die Aussage des Verwaltungsaktes als Tatbestand beachten und ihren Entscheidungen als richtig zugrunde legen müssen.[1227] Das Merkmal Regelung dient damit zunächst der Abgrenzung des Verwaltungsaktes von schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln, das grds.

[1224] Allgemein zu dieser Fallgruppe oben B III 5).

[1225] Allgemein und mit Beispielen hierzu für die Fälle arbeitsteilig organisierter Beteiligungsstrukturen *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 262 ff.

[1226] BVerwGE 77, S. 268 (271); *Kahl,* in: Jura 2001, S. 505 (508); *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 88. Zur Akkreditierungsentscheidung *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (145).

[1227] BVerwGE 50, S. 282; 60, S. 117; BGHZ 73, S. 117; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 43 Rn. 16, 19; *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 17 ff.

auch rein sachlich-informative Gutachten und Bescheinigungen ohne Rechtsfolgenwirkung erfasst.[1228] Hier geht es aber sehr wohl um Rechtsfolgenwirkung: Dass Akkreditierungen rechtsverbindlich gegenüber Staat und Hochschule die Qualität der Studienbedingungen festlegen, jedenfalls also über eine „Wissenserklärung" hinausgehen, wurde oben bereits erörtert.[1229] Des Weiteren muss man Regelungen abgrenzen von Verfahrenshandlungen zur Vorbereitung einer abschließenden Entscheidung[1230] und von bloßen Teilmaßnahmen innerhalb des Verwaltungshandelns.[1231] Jedenfalls dort, wo Studiengänge im Anschluss an ihre Akkreditierung noch vom Ministerium genehmigt werden und also in ein übergreifend-staatliches Verfahren integriert sind, mag man auch der Akkreditierung eine solch abschließende Regelungswirkung absprechen.[1232] Gegen die Annahme einer Vorbereitungs- oder Teilmaßnahme spricht jedoch, dass das Akkreditierungsverfahren sowohl organisatorisch als auch funktional deutlich von der Studiengangszulassung im Übrigen abgegrenzt ist; es wird eigenständig verpflichtend angeordnet und schließt mit der Vergabe des Stiftungssiegels an die Hochschulen auch eigenständig ab. Sowohl die oben genannte Wissenserklärung als auch die unselbständigen Verfahrenshandlungen sind außerdem abzugrenzen vom sog. *feststellenden Verwaltungsakt*, der nicht zuletzt in gestuften Verwaltungsverfahren[1233] deshalb selbst Regelungscharakter hat, weil durch ihn eine ungewisse Sach- und Rechtslage verbindlich geklärt wird.[1234] Zumal der sachverständige Beitrag einer Agentur hier nicht bloß faktische Bindungswirkung entfaltet, kann man auch der Akkreditierungsentscheidung und Verleihung des Stiftungssiegels eine solche Feststellungswirkung zusprechen. Sie trifft bzgl. der ihr überantworteten Belange eine rechtsverbindliche und auch endgültige Regelung[1235] – selbst dann, wenn der Stu-

---

[1228] *Kahl,* in: Jura 2001, S. 505 (510); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 8. Allgemein zu den Formen des sog. „schlichten Verwaltungshandelns" *Remmert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 36.

[1229] Vgl. ausführlich D VI 3 d) und 4) für die Frage, ob überhaupt hoheitliche Befugnisse übertragen werden.

[1230] Z.B. der Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gem. §§ 11 Abs. 3, 13, 14 FeV, vgl. (noch zur Vorgängerregelung in der StVZO) BVerwGE 34, S. 248 (250); OVG Münster, NJW 2001, S. 3427, oder die Ladung eines Wehrpflichtigen zur Musterung, BVerwGE 82, S. 244. Gleichwohl sind Einzelheiten dieser Abgrenzung immer wieder umstritten; zum Streitstand etwa *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, § 21 Rn. 27.

[1231] Klassischer Fall sind die Einzelnoten in Zeugnissen oder dienstlichen Beurteilungen, vgl. hierzu mit Einzelnachweisen aus der Rechtsprechung *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 100.

[1232] *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 90 ff. bezeichnet die Pflicht zur Akkreditierung in besagten Ländern als je nach Rechtslage auflösende oder aufschiebende Bedingung (§ 36 Abs. 1, Abs. 2 Nr.1 VwVfG) für die Genehmigung des Studiengangs.

[1233] Hierzu am Beispiel der „Abgeschlossenheitsbescheinigung" nach dem WEG BVerwG, NJW-RR 1988, S. 649 f.; VGH Mannheim, Urteil vom 23.11.1978 – VIII 121/77, S. 13 – jeweils zur Abgrenzung Regelung einerseits – schlicht-hoheitliche Maßnahme andererseits.

[1234] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 46; mit weiteren Beispielen und Nachweisen *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 93 sowie *Kahl,* in: Jura 2001, S. 505 (509 f.).

[1235] Ebenso im Ergebnis *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (146).

diengang insgesamt noch einer Zulassungsentscheidung des Ministeriums unterliegt, es also nur zu einer verfahrensinternen Beleihung kommt.

Vielmehr und stattdessen könnte der Akkreditierungsentscheidung die *Außenwirkung* zum Verwaltungsakt fehlen. Akkreditierung und Zulassung des Studiengangs könnten zu den Fällen mehrstufiger Verwaltungsakte passen, bei denen eine behördliche Entscheidung erst nach Zustimmung einer anderen Behörde - das wäre hier die betreffende Agentur - gefällt werden kann. Besagter Zustimmung fehlt dann in der Regel als bloßem Verwaltungsinternum die Außenwirkung gegenüber dem Bürger.[1236] Dort allerdings, wo Studiengänge allein durch die Hochschule oder im Rahmen von Zielvereinbarungen eingerichtet werden und sodann die Aufnahme oder Fortführung des Studienbetriebs vom Akkreditierungsergebnis abhängig ist, dürfte diese Möglichkeit von vornherein ausscheiden. Eine übergreifende, präventive behördliche Zulassungsentscheidung gibt es dort nämlich gar nicht mehr.

Fraglich ist allein die Rechtslage in solchen Ländern, in denen Akkreditierung wie vormals üblich in ein behördliches Genehmigungsverfahren integriert ist. Generell gilt: Auch die Zustimmung einer anderen Behörde in mehrstufigen Entscheidungskonstellationen kann dann ausnahmsweise Verwaltungsakt sein, wenn ihr Beitrag eigene und unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet, insbesondere weil ihm die alleinige Geltendmachung bestimmter Gesichtspunkte obliegt.[1237] Vorliegend befinden die Agenturen wie erwähnt abschließend darüber, ob der betreffende Studiengang den maßgeblichen Qualitätsanforderungen entspricht; ganz im Sinne der „funktionalen Trennung" ist dies gerade nicht mehr Aufgabe der landesbehördlichen Zulassung. Hinzu kommt, dass das gesamte Akkreditierungsverfahren selbständig eingeleitet und die Entscheidung nicht etwa dem Ministerium, sondern der betroffenen Hochschulen selbst und eigenständig (noch dazu per „Bescheid") bekannt gegeben, bei positivem Ausgang noch dazu eigenständig veröffentlicht wird. Weil ihr die Entscheidung also „wie ein Verwaltungsakt" zugeht, sprechen schon Rechtsschutzerwägungen dafür, sie dann auch als Verwaltungsakt zu behandeln. Schließlich wird der Unterschied zur behördeninternen Zustimmung dann besonders deutlich, wenn gem. der aktuell herrschenden Praxis Studiengänge befristet und mit der Auflage zur baldigen Akkreditierung zugelassen werden, oder wenn bereits laufende Studiengänge in regelmäßigen Abständen reakkreditiert werden müssen. In beiden Fällen trifft die Agentur Entscheidungen gegenüber den Hochschulen, obwohl die behördliche Genehmigung grds. längst erfolgt ist - dann besteht auch kaum mehr ein Unterschied zur Rechtslage in den übrigen Bundesländern. Insgesamt erscheint es deshalb sachgerecht,

---

[1236] Bekanntestes Beispiel ist wohl das gemeindliche Einvernehmen zur Baugenehmigung nach § 36 BauGB; vgl. BVerwGE 28, S. 145; BGHZ 65, S. 182 (185); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 30 (auch mit weiteren Beispielen).

[1237] BVerwGE 26, S. 31 (39); *Kahl,* in: Jura 2001, S. 505 (512); *Kopp/Schenke,* VwGO, Anhang § 42 Rn. 83; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 30.

der Akkreditierungsentscheidung länderübergreifend Regelungs- und Außenwirkung zuzusprechen. Es geht somit letztlich um einen feststellenden Verwaltungsakt.[1238]

b) Individualverwaltungsakt oder Allgemeinverfügung

Nimmt man es mit dem Inhalt der Akkreditierung genau, so gehört dazu auch eine Entscheidung zwischen Individual- und Allgemeinverfügung. Weil die Akkreditierung Studiengänge und Qualitätsmanagement betrifft, könnte sie auf den ersten Blick ein bloß sachbezogener Verwaltungsakt sein.[1239] Dennoch ist sie kein Fall des § 35 Satz 2 Alt. 2 VwVfG. Denn anders als beispielsweise die Widmung oder Umbenennung einer öffentlichen Straße[1240] ist das Stiftungssiegel nicht nur mittelbar Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten, sondern richtet sich unmittelbar an die Hochschule, die den jeweils betroffenen Studiengang einrichten und betreiben möchte (ähnlich wie sich ja auch eine Baugenehmigung an den Bauherren und nicht an den Bauplatz richtet). Deshalb ist auch die Paket- bzw. Clusterakkreditierung eine Bündelung konkret-individueller Regelungen i.S.v. § 35 Satz 1 VwVfG.[1241]

Betrachtet man die Hochschule als Adressaten der Akkreditierung, gilt Selbiges auch für die Systemakkreditierung, die eine Entscheidung über das hochschuleigene System zur Qualitätssicherung trifft. Sofern man dagegen (auch) auf die jeweils betroffene Fakultät abstellt, betrifft die Systemakkreditierung zwar einen einzelnen, konkreten Fall, aber eine möglicherweise noch unbestimmte Anzahl von Adressaten; denn zum Zeitpunkt der Siegelvergabe steht nicht fest, welche Studiengänge welcher Fachbereiche künftig einmal entsprechend dem akkreditierten Qualitätssystem der Hochschule eingerichtet werden und sodann selbst als akkreditiert gelten. Auch diese Regelung wäre dann keine sachbezogene, wohl aber eine adressatenbezogene, konkret-generelle Allgemeinverfügung gem. § 35 S. 2 Alt. 1

[1238] Ebenso und ebenfalls mit Begründung der unmittelbaren Außenwirkung *Merschmann,* NVwZ 2011, S. 847 (848). Hierfür spricht zu guter Letzt auch das Bedürfnis der Hochschulen, sich mit der Akkreditierungsentscheidung und den Agenturen ggf. auch prozessual auseinander zu setzen (vgl. nur § 44a VwGO).

[1239] Zum Unterschied zwischen personen- und sachbezogenen Verwaltungsakten *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 56. Dort auch zum insgesamt umstrittenen Begriff des „dinglichen Verwaltungsaktes", auf den hier bewusst verzichtet wird.

[1240] OVG Münster, NJW 1987, S. 2695; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 33 m.w.N.

[1241] Sog. „Sammelverfügung"; vgl. hierzu – auch in Abgrenzung zur Allgemeinverfügung – *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 35.

VwVfG,[1242] die gleichwohl ebenfalls unter den Oberbegriff des Verwaltungsaktes fällt.[1243]

7) Ohne Beleihungsgesetz keine Beleihung? Ohne Beleihung kein Verwaltungsakt?

Bleibt abschließend die Frage, ob die soeben getroffene verwaltungsrechtliche Einordnung der Akkreditierung an dieser Stelle bereits davon abhängt, dass auch die notwendigen gesetzlichen Grundlagen hierfür vorliegen.

a) Problemstellung

Privatpersonen können nur dann hoheitlich tätig werden, wenn sie hierzu vom Staate mit Hoheitsmacht beliehen worden sind. *Tatbestandlich* ist so weit eigentlich alles klar, auch im Akkreditierungswesen, wo die Auslegung soeben ergeben hat, dass die Agenturen das Stiftungssiegel per Verwaltungsakt erteilen sollen. Eine *rechtmäßige* Beleihung – konkret: der Beleihungsakt – muss jedoch stets durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Umfang der übertragenen Befugnisse regelt (sog. organisatorischer oder institutioneller Gesetzesvorbehalt). Ob auch diese Bedingung erfüllt ist, ist keineswegs sicher - unbestritten dürfte allenfalls sein, dass sie vor Inkrafttreten des AkkStiftungsG am 26.02.2005 nicht hinreichend erfüllt wurde. Zweifelhaft ist bereits, ob das AkkStiftungsG selbst eine Ermächtigung in hinreichender Bestimmtheit deutlich macht. Außerdem kann ein nordrhein-westfälisches Landesgesetz an sich nur Hoheitsgewalt für dieses Bundesland verleihen. Ob allein die Ländervereinbarung zur Gründung der Stiftung[1244] den Agenturen ein Tätigwerden auch in anderen Ländern rechtmäßig ermöglicht, ist ebenso fraglich. Soweit Fehler bestehen, die Agenturen gem. ihrer Funktion aber dennoch hoheitlich-verbindlich auftreten, liegt eine faktische Beleihung vor, die jedenfalls rechtswidrig, möglicherweise nicht einmal wirksam ist.

Die Arbeit wird in Kap. 8 ausführlich auf dieses Problem zurückkommen, wo es umfassend um die Legitimationsprobleme bei Übertragung von Hoheitsbefugnissen geht. Zunächst aber kommt es darauf an, inwieweit evtl. Mängel der

---

[1242] Grundsätzliche Abgrenzung zwischen individuellen und generellen Regelungen bei *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 16, demnach es darauf ankommt, ob der Personenkreis geschlossen oder (wie hier) noch offen und erweiterungsfähig ist.

[1243] Obwohl einzelne Fakultäten von der Entscheidung zur Systemakkreditierung nicht unmittelbar betroffen sind, sollte man (auch) hier nicht zum „relativen Verwaltungsakt“ kommen, der letztlich nur der Hochschule gegenüber als Verwaltungsakt qualifiziert wird. Siehe hierzu BVerwGE 74, S. 124 (126); BVerwG, NVwZ-RR 1993, S. 513. Zu Recht kritisch gegenüber dieser Konstruktion, welche die Handlungsformenlehre unnötig verkomplizierte, VGH Mannheim, NVwZ 1998, S. 416 sowie die ganz hL; vgl. nur *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 31; *U.Stelkens,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 23 m.w.N.

[1244] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004.

Beleihung die Tätigkeit der Agenturen schon in ihrer *Rechtsnatur* beeinflussen. Grundsätzlich muss man unterscheiden zwischen rechtswidrigen, ggf. nichtigen, und „Nicht"-Verwalungsakten:[1245] Der rechtswidrige und auch der nichtige, aber nach Auslegung als solcher erkennbare und mit Regelungsabsicht erlassene Verwaltungsakt fallen demnach tatbestandlich weiterhin unter § 35 VwVfG; ob eine Regelung in besagter Form erfolgen durfte, ist nicht Kriterium, sondern vielmehr Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes.[1246] Aber gilt dies auch, wenn der Handelnde statusmäßig Privatperson ist? Oder wiegt das Fehlen hinreichender gesetzlicher Beleihungsgrundlagen möglicherweise so schwer, dass man es dann überhaupt nicht mehr mit Hoheitsakten zu tun hat, weil der Private (hier die privatrechtlich organisierte Agentur) mangels Behördeneigenschaft gar nicht öffentlich-rechtlich handelt?[1247]

Unabhängig von der Fallgruppe Akkreditierung ist der allgemeine wissenschaftliche Befund zu den Folgen rechtswidriger Beleihungen trotz der enormen praktischen Bedeutung vieler Beleihungstatbestände überraschend dünn. Immerhin herrscht in der Literatur die Ansicht vor, auch der fehlerhaft Beliehene sei jedenfalls Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG und würde somit – wenn auch rechtswidrige bzw. nichtige – Verwaltungsakte erlassen;[1248] Voraussetzung sei lediglich, dass sein Verhalten in irgendeiner Weise staatlich veranlasst war.[1249] Ohne eindeutigen Befund dagegen die Rechtsprechung: Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Fall, dass ein privater Bauunternehmer ohne entsprechende Befugnis Verkehrszeichen aufstellt, zumindest formal einen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt gesehen.[1250] Andere Entscheidungen sprechen dem Privaten mangels wirksamer Beleihung die Möglichkeit ab, überhaupt hoheitlich als Behörde zu handeln, beurteilen die entsprechenden Rechtsverhältnisse im

[1245] Grundlegend *Bettermann,* in: Festgabe zum 25.Geburtstag des BVerwG, S. 61 (67 f.). Ferner OVG Münster, NVwZ 1993, S. 76; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 53.

[1246] vgl. *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 35 Rn. 3 f., m.w.N. zum sog. formellen Verwaltungsakt.

[1247] In diese Richtung etwa *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (133); *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (477 f.) sowie *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (125).

[1248] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 32 f.; *U.Stelkens,* in: NVwZ 2004, S. 304 (308); *ders.,* in: Stelkens/Bonk, VwVfG, § 35 Rn. 65. Laut *Kopp,* in: DVBl. 1970, S. 724 (726 f.) könnten die hoheitlichen Entscheidungen solcher Beliehener wirksam und bestandskräftig sein, sofern sie nicht angefochten werden. *Kopp/Schenke,* VwGO, § 40 Rn. 14 sprechen zwar nicht von wirksamer Beleihung, anerkennen aber, dass Beleihungsmängel jedenfalls die hoheitliche Rechtsnatur der Handlungen des „Beliehenen" nicht berühren, soweit dieser sich organisatorisch einem hoheitlichen Rechtsträger zuordnen lässt.

[1249] Anders dagegen bei bloßer Amtsanmaßung des Privaten („Hauptmann von Köpenick").

[1250] BVerwGE 35, S. 334. Ebenso OVG Münster, NJW 1998, S. 1579 (1580 f.) für den Fall, dass ein Beliehener außerhalb seines Kompetenzbereich agiert. Noch weiter gehend VGH München, BayVBl. 1992, S. 374 f., demnach die Anordnung des unbefugten Privaten ein zwar rechtswidriger, aber gültiger Verwaltungsakt sei. A.A. insofern dagegen *Bettermann*, in: Festgabe zum 25.Geburtstag des BVerwG, S. 61 (67 f.), der hierin mangels hoheitlicher Kompetenz nur einen privaten Rechtsakt sieht

Ergebnis aber (etwas missverständlich) trotzdem nach öffentlichem Recht.[1251] Zumindest in sich konsequent votiert der BGH dafür, dass bei mangelnder Übertragung von Hoheitsgewalt der Private auch nur privatrechtlich handeln kann.[1252]

b) Diskussion und differenzierende Betrachtung im Akkreditierungswesen

Verwaltungsakte (gleich, ob rechtmäßig, wirksam oder nicht) sind gem. § 35 VwVfG stets *behördliche* Maßnahmen. „Behörde" ist gem. § 1 Abs. 4 VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Die Vorschrift verfolgt einen weiten, funktionalen Behördenbegriff, der ohne Rücksicht auf Rechtsformen allein darauf abstellt, dass materiell Verwaltungsaufgaben erfüllt werden.[1253] Die Fälle fehlerhafter Beleihung sind dabei laut Argumentation in der Literatur mit der fehlerhaften Errichtung sonstiger Behörden vergleichbar; und auch jene sind im Interesse der Rechtssicherheit nicht als inexistent, sondern zumindest als wirksam errichtet anzusehen.[1254]

Nun ist der Vergleich von Behörden mit Privatpersonen generell nicht unproblematisch: Im Gegensatz zu einer Behörde der unmittelbaren oder auch mittelbaren Staatsverwaltung, die schon allein wegen ihrer Existenz der Verwaltung zugerechnet wird und damit zweifellos eine öffentlich-rechtliche „Stelle" gem. § 1 Abs. 4 VwVfG ist, wird die Privatperson erst aufgrund der Übertragung von Staatsaufgaben und Hoheitsbefugnissen (ob nun rechtmäßig oder nicht) überhaupt in den Dunstkreis des Öffentlichen Rechtes einbezogen; vorher und ursprünglich erscheint all ihr Verhalten denklogisch als rein privatrechtlich. Man sollte daher zumindest verlangen, dass die fragliche Tätigkeit des Privaten einem Träger öffentlicher Verwaltung aufgrund hoheitlicher Rechtssätze irgendwie organisatorisch und funktional zugerechnet werden kann. Wenn aber eine solche Zurechnung möglich ist – was regelmäßig der Fall sein wird, wenn jemand beliehen werden soll – und die Entscheidungen des (scheinbar) Beliehenen ihrerseits den Rechtsschein hoheitlicher Verwaltung erwecken, verlangt schon die Rechtssicherheit nach einer Zuordnung zum öffentlichen Recht: Wer etwa den „Bescheid"

[1251] BVerwG, DVBl. 1970, S. 735 sieht etwa das Verhältnis eines nicht beliehenen (vermeintlichen) Subventionsgebers als privatrechtlich an, kommt im Ergebnis aber zu einer begründeten Anfechtungsklage. Ähnlich das OVG Münster, JZ 1980, S. 93 ff., das eine wirksame Beleihung verneint, trotzdem aber von einem Anfechtungsantrag gegen die rechtsfehlerhaften „Bescheide" ausgeht. Laut VG Leipzig, LKV 1999, S. 241 sind die Gebührenbescheide des gesetzlos Beliehenen (jedenfalls) rechtswidrig, können aber immerhin vor dem Verwaltungsgericht angegriffen werden.

[1252] BGH, NJW 2000, S. 1042. Anders auch hier noch die Vorinstanz (OLG Hamm), die den Zivilrechtsweg für unzulässig erklärt und die Sache an das Verwaltungsgericht verwiesen hatte.

[1253] OVG Münster, NVwZ-RR 2003, S. 800; *Schmitz,* in: Stelkens/ Bonk, VwVfG, § 1 Rn. 240.

[1254] Ganz hM; vgl. nur BVerwG, NVwZ 2003, S. 995 (996); OVG Bautzen, SächsVBl. 2002, S. 298 f.; *U.Stelkens,* in: Stelkens/ Bonk, VwVfG, § 35 Rn. 64 m.w.N. Diskutiert wurde dies für die neuerdings auftretenden Fälle fehlerhaft gebildeter Abwasser-Zweckverbände in den neuen Ländern; vgl. hierzu Nachweise bei *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 23.

eines angeblich Beliehenen erhält und diesen Beliehenen einem öffentlichen Rechtsträger zuordnen kann, wird ohne juristische Auseinandersetzung nicht erkennen können, ob die Beleihung tatsächlich zulässig war oder nicht und sich schon deshalb hoheitlicher Gewalt gegenübersehen. Ob Hoheitsbefugnisse auch rechtmäßig bestehen, ist dann unerheblich.[1255] Insbesondere ist der institutionelle Gesetzesvorbehalt zwar Rechtmäßigkeits-, aber kein Definitionsmerkmal der Beleihung[1256] - andernfalls müsste man konsequenterweise die Kategorie der faktischen Beleihung gänzlich aufgeben, weil jede mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrige Konstellation ja auch tatbestandlich bereits die Übertragung von Hoheitsgewalt ausschließen würde. Entscheidend für die Rechtsnatur seiner Tätigkeit ist also, inwieweit ein Privater nach dem durch Auslegung ermittelten Willen der Verwaltung mit Hoheitsmacht beliehen und in ihren Funktionsbereich einbezogen werden soll – nicht, ob die entsprechenden rechtlichen Bedingungen hierfür eingehalten werden. Auch die Tätigkeit eines gesetzlos und fehlerhaft Beliehenen ist somit kein (schon gar kein zulässiger) Privatakt mehr, sondern ein rechtswidriger, aber nach wie vor behördlicher Hoheitsakt.[1257]

Auch im Akkreditierungswesen gibt es, jedenfalls seit dem 26.02.2005,[1258] ein eindeutiges öffentlich-rechtliches Zuordnungssubjekt (den Akkreditierungsrat als Organ der Akkreditierungsstiftung), welches den Agenturen die Aufgabe und Befugnis zur Akkreditierung von Studiengängen durch Vergabe des Stiftungssiegels überträgt („verleiht"). Rechtsgrundlage hierfür sind das AkkStiftungsG und die dazugehörigen vonseiten der Stiftung erlassenen Beschlüsse und Vereinbarungen. Zwar gilt all dies an sich nur in Nordrhein-Westfalen, wird aber flankiert durch die Vereinbarung vom 16.12.2004, in der die übrigen Bundesländer den

---

[1255] Deutlich in diesem Sinne (unabhängig von Beleihungstatbeständen) BVerwGE 84, S. 274 (275).

[1256] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 32. Zumindest missverständlich deshalb etwa *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 248 sowie *Stadler,* Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, S. 30 ff., der nur anhand gesetzlicher Vorgaben überhaupt nach Identifikationsmöglichkeiten für eine Beleihung sucht.

[1257] Im Ergebnis dürften mithin auch nach der hier vertretenen Auffassung vor allem die Fälle der bloßen Amtsanmaßung aus dem Anwendungsbereich des öffentlichen Rechts herausfallen.

[1258] Für die Zeit davor könnte man in der Tat daran zweifeln, ob überhaupt behördliches Handeln vorliegt. Wenngleich es ansonsten in § 1 Abs. 4 VwVfG nur auf materielle Gesichtspunkte ankommt, verlangt schon der Begriff „Stelle" eine *durch Rechtssätze* des öffentlichen Organisationsrechts geschaffene Einheit *eines öffentlichen Verwaltungsträgers.* Die KMK aber ist nicht rechtsfähig und der Akkreditierungsrat war ihr vor Gründung der Akkreditierungsstiftung nur angegliedert, ohne selbst Rechtssubjektivität zu erhalten, so dass beide schon ihrerseits keine Hoheitsbefugnisse ausüben konnten. Überdies gab es keinen transparenten, außenwirksamen Akt, der etwaige Befugnisse auf die Agenturen übertragen konnte, zumal man sich augenscheinlich kaum mit der Frage befasst hatte, nach welchem rechtlichen Regime die Agenturen überhaupt tätig werden sollten. Es ist daher durchaus vertretbar, für die Zeit vor dem AkkStiftungsG die Beleihung der Agenturen und auch den öffentlich-rechtlichen Charakter ihrer Tätigkeit zu verneinen und die Akkreditierung insofern ganz dem privaten Recht zu unterstellen; ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 257; *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 127; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (138).

Vollzug ihrer hoheitlichen Aufgaben auf die Stiftung (und daher mittelbar auch auf die Agenturen) übertragen.[1259] Unabhängig von der Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit dieser Praxis werden die Agenturen damit insofern bundesweit eindeutig in den Funktionsbereich öffentlicher Verwaltung einbezogen. Sobald sie dann aufgrund der ihnen vermeintlich übertragenen Kompetenz nach außen hin hoheitlich auftreten und scheinbar rechtsverbindliche Entscheidungen zur Akkreditierung treffen, nehmen sie zweifellos Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahr. Man sollte sie und ihre Maßnahmen deshalb dem öffentlichen Recht unterstellen. Für die künftig maßgeblichen Fälle der Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätssicherungssystemen auf Grundlage des AkkstiftungsG bleibt es somit dabei, dass evtl. Mängel der Beleihung zumindest auf die Rechtsnatur der Entscheidungen von Agenturen keinen Einfluss nehmen.[1260]

8) Zwischenergebnis

Die Akkreditierung von Studiengängen (Programmakkreditierung) ist ein Verwaltungsakt gem. § 35 Satz 1 VwVfG; die Systemakkreditierung ist je nach Empfänger ein (Individual-) Verwaltungsakt oder eine Allgemeinverfügung gem. § 35 Satz 2 Alt.1 VwVfG – jedenfalls, sofern beides aufgrund der Vorgaben von KMK und Akkreditierungsrat geschieht und mit der Vergabe des Siegels der Akkreditierungsstiftung abschließt. Das deutsche Akkreditierungswesen ist daher letztlich nichts weiter als ein Mittel staatlicher Qualitätssicherung im Gewand moderner, international akzeptierter Begriffe, Verfahren und Prinzipien. Insofern ist auch die Bezeichnung „Hochschul-“ oder „Studiengang-TÜV“[1261] zwar plakativ, im Ergebnis aber richtig.

[1259] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004.

[1260] Ebenso im Ergebnis VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 129, zitiert nach juris. Auch *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (707) bejaht das Vorliegen eines Verwaltungsaktes, obwohl die Agenturen seiner Auffassung nach nicht wirksam mit Hoheitsbefugnissen beliehen wurden.

[1261] *Mann,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 332; *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (176 – Fn. 61).

6. Kapitel: Verwaltungsrechtliche Konsequenzen

A) Konsequenzen für die Agenturen: Die Differenzierung zwischen hoheitlicher und sonstiger (privater) Rechtsstellung

Wichtig für alle nun folgenden Ausführungen – und gleichzeitig ein Grundgedanke der vorliegenden Arbeit - ist die Differenzierung zwischen dem soeben ermittelten öffentlich-rechtlichen Akkreditierungsverfahren samt Vergabe des Stiftungssiegels und der nach wie vor privatrechtlichen Tätigkeit der Agenturen im Übrigen.

I. Reichweite von Mindestkriterien und Verfahrensstandards

Nur soweit sich Agenturen dem öffentlich-rechtlichen Verfahren unterwerfen und dementsprechend zugelassen (akkreditiert) werden, sollen ihnen Hoheitsbefugnisse zustehen. Konsequenterweise können dann auch die vom Akkreditierungsrat und der KMK beschlossenen Kriterien und Verfahrensvorgaben, nach denen Studiengänge beurteilt werden sollen, nur insoweit gelten, als die Agentur das Verfahren *hoheitlich* mit der Vergabe des Stiftungssiegels abschließen soll. Sobald jene dagegen auf rein zivilrechtlicher Ebene agiert, indem sie z.B. individuelle Qualitätskontrollen durchführt oder Beratungsdienste anbietet, sind die Vorgaben nicht verpflichtend - nicht als öffentliches Recht, und auch nicht als Gewährleistungsverwaltungsrecht o.Ä.[1262] Alles andere widerspräche dem Sinn der stets begrenzten Beleihung mit Hoheitsbefugnissen und wäre angesichts der fehlenden gesetzlichen Regelungsdichte rechtlich wohl auch kaum haltbar, zumal privatrechtliches Tätigwerden der Agenturen selbstverständlich im Schutzbereich ihrer Grundrechte liegt[1263]. Unabhängig von der exakten Rechtsnatur der Akkreditierungsvorgaben[1264] handelt es sich dabei also um öffentliches Sonderrecht.

Wie sehr sich diese Differenzierung in der Praxis auswirkt, ist gleichwohl fraglich: Die Agenturen folgen von sich aus ohnehin den modernen Formen und Mechanismen der Qualitätssicherung, die auch dem vom Akkreditierungsrat vorgegebenen Verfahren zugrunde liegen; und viele der dort aufgestellten Kriterien folgen umgekehrt den europäischen Vorgaben der ESG oder ECA, die europa-

---

[1262] Deshalb wird auch die Regelung in *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 10 Abs. 2 verständlich, wonach Agenturen „außerhalb des durch die Stiftung vorgesehenen Verfahrens“ durchaus tätig sein dürfen, dann aber vermeiden sollen, als eine vom Akkreditierungsrat zertifizierte Agentur aufzutreten.

[1263] Dazu sogleich unter A III.

[1264] Hierzu ausführlich Kap. 7 E.

weite Geltung beanspruchen und an deren Erstellung wiederum Agenturen beteiligt sind. Außerdem erstellen KMK und Akkreditierungsrat vor allem in inhaltlicher Hinsicht auch für das hoheitliche Verfahren lediglich Rahmenvorgaben, die vielfach entwicklungsoffen formuliert und kaum quantifizierbar sind; die eigentliche Prüfung und Bewertung obliegt im Einzelfall den insofern weitgehend eigenverantwortlichen Agenturen und Gutachtern. Demzufolge dürfte es sowieso schwer fallen, immer exakt zu unterscheiden, (ab) wann denn die Agenturen wie und mit welchen Vorgaben tätig werden, falls dies in den Verträgen oder im Verfahren nicht ausdrücklich klargestellt wird. Rechtlich aber bleibt die Differenzierung zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Tätigkeit auch an dieser Stelle wichtig.

II. Verwaltungsverfahren der Agenturen und Einsatz privater Gutachter zur Entscheidungsvorbereitung

Soweit die Agenturen als Behörden Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen, sind sie auf ihrem Weg zum Verwaltungsakt uneingeschränkt an die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens gebunden; sie unterliegen also §§ 9 ff. VwVfG i.V.m. mit den Regelungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes, das jeweils im Sitzland der betroffenen Hochschule gilt.[1265] Dass die Akkreditierungsstiftung ihren Sitz im Bundesland Nordrhein-Westfalen hat, ändert hieran nichts. Unabhängig von deren Rechtsnatur kann man weder der Vereinbarung zur Gründung der Stiftung vom 16.12.2004 noch den Bestimmungen einzelner Landesgesetze zur Akkreditierungspflicht einen Anwendungsbefehl für das nordrhein-westfälische Recht entnehmen.[1266]

Zu den Prinzipien des Verwaltungsverfahrens gehören nicht zuletzt der Untersuchungsgrundsatz gem. § 24 VwVfG, d.h. die Ermittlung des Sachverhaltes durch die Agentur von Amts wegen, u.a. auch unter möglicher Hinzuziehung von Sachverständigen oder anderer Beweismittel (§ 26). Dies wiederum führt sogleich zu der Frage, welche Rechtsnatur der Beitrag der von den Agenturen beauftragten Gutachter hat.[1267] Gem. den Verfahrensvorgaben des Akkreditierungsrates bestellt die jeweils tätige Agentur für das Begutachtungsverfahren eine Gutachtergruppe, die mit Ortsbegehungen und Gesprächen eine Prüfung aller für die Akkreditierung relevanten Belange durchführt und in einem Gutachterbericht an die Ständi-

[1265] Das jeweilige Landesrecht, gilt grds. im Gebiet des betreffenden Landes für diejenigen Personen, die sich hierin befinden, vgl. allgemein BVerwGE 22, S. 299 (311).

[1266] Weiterführend hierzu *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (148 ff.), demnach man das jeweilige Landesverwaltungsverfahrensgesetz analog auf die Verwaltungstätigkeit der Agenturen, die nach ihrer Beleihung eigentlich zur mittelbaren Landesverwaltung Nordrhein-Westfalens gehören, anwenden kann.

[1267] Dabei dürften die folgenden Ausführungen im Ergebnis auch für den Beitrag derjenigen Gutachter gelten, die vom Akkreditierungsrat im Verfahren der Akkreditierung von Agenturen (für das ebenfalls die §§ 9 ff. VwVfG gelten) eingesetzt werden.

ge Akkreditierungskommission der Agentur weiterleitet. Dabei kommt den Gutachtern die eigentliche inhaltlich-fachspezifische Prüfung der Qualitätsanforderungen im Einzelfall zu.[1268]

Im Hinblick auf die oben genannten Fälle (besonders aus dem Verkehrszulassungsrecht) könnte man bei Zugrundeliegen eines hoheitlichen Ansatzes daran denken, dass auch die eigentlich privaten Gutachtergruppen ihrerseits mit hoheitlichen Entscheidungs- und Hoheitsbefugnissen ausgestattet werden; da sie nicht selbst und nach außen hin über die Akkreditierung entscheiden, könnte es auch dabei um den Tatbestand einer verfahrensinternen Beleihung gehen.

Dagegen spricht aber, dass das Votum der Gutachter weder rechtlich verbindliche[1269] noch alleinige Entscheidungsgrundlage für die Agentur sein soll: Wiederum gem. den Verfahrensvorgaben des Akkreditierungsrates entscheidet die Agentur - genauer: deren Akkreditierungskommission - *auf Grundlage* des Gutachterberichtes und der Beschlussempfehlung unter Würdigung der Stellungnahme der Hochschule.[1270] Dabei ist es auch im Sinne der internen Qualitätssicherung des Akkreditierungswesens Aufgabe dieser Kommission, die Gutachterempfehlungen unter Einbeziehung ähnlich gelagerter Fälle zumindest auf Plausibilität, Konsistenz und Vergleichbarkeit (Kohärenz) hin zu überprüfen.[1271] Insofern obliegt die fachlich-inhaltliche Bewertung den Gutachtern - die Verantwortung für die Verfahrensqualität und für eine transparente, nachvollziehbare Entscheidungsfindung bleibt dagegen bei der Agentur. Dass die Vorschläge der Gutachter möglicherweise eine hohe faktische Bindungswirkung für nachfolgende Entscheidungen haben, indiziert wie erläutert alleine nicht zwangsläufig ein hoheitliches Tätigwerden, sondern kann genauso gut Indiz für einen privaten Beitrag im Rahmen der Vorbereitung staatlicher Entscheidungen sein. Hinzu kommt, dass Gutachter – anders als die Agenturen vom Akkreditierungsrat – weder anerkannt noch akkreditiert, sondern schlicht beauftragt werden, dies zumal ohne gesetzliche Grundlage und bloß intern im Verfahren der jeweils tätigen Agentur. Auch ihre Beschlussempfehlung leiten sie zunächst intern der Agentur zu, so dass es an insgesamt jeglichem Verhalten fehlt, das für unmittelbar eigenverantwortliche, außenwirksame und abschließende Entscheidungsbefugnisse stehen könnte.

[1268] So bereits *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 5.

[1269] *Wolff,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.3, S. 10 spricht insofern berechtigterweise von einem Entscheidungs*vorschlag*. Dass jeder Gutachter über die seiner Aufgabe entsprechende Sachkompetenz aufweisen soll, aber nicht unbedingt über die Ziele oder Regularien des Akkreditierungsverfahrens insgesamt Bescheid wissen muss – so *Wolff* weiter -, verstärkt den Eindruck, dass es hierbei um einen unterstützenden und keinen entscheidenden Beitrag zur Akkreditierung geht.

[1270] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.8. sowie 4.10.

[1271] *Reuke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S.6 spricht von „Vollständigkeit, Zulässigkeit und Schlüssigkeit" der Expertenerwägungen.

Insgesamt liegt es sehr viel näher, die Tätigkeit der Gutachter als sachverständigen Beitrag zur Entscheidungsvorbereitung (§ 26 VwVfG) und gleichzeitig dogmatisch als Fall der funktionalen Privatisierung einzustufen.[1272] Solche Fälle, in denen ein Beliehener sich seinerseits eines Verwaltungshelfers zur Vorbereitung oder Umsetzung seiner Befugnisse bedient, sind auch in anderen Bereichen nicht unüblich.[1273] Dass die Gutachter bei ihrer Arbeit weitgehend unabhängig und selbständig agieren sollen, steht dem nicht entgegen – die Fälle funktionaler Privatisierung und Verwaltungshilfe hängen wie erörtert schon lange nicht mehr an solchen Merkmalen.

III. Inkurs - Grundrechtsschutz und Aufsichtsbefugnisse

Kein ausschließlich verwaltungsrechtliches Problem, aber ein wichtiger Teil der Konsequenzen aus der differenzierten Rechtsnatur von Akkreditierungsverfahren ist die Frage, inwieweit sich Agenturen, die vom Akkreditierungsrat ermächtigt werden, noch auf subjektive Rechte, insbesondere auf Grundrechte berufen können. Auch insofern muss man nämlich zwischen ihrer (ausnahmsweise) öffentlich-rechtlichen Stellung und ihrer (normalerweise) privaten Rechtsnatur unterscheiden.

1) Die Situation außerhalb des vom Akkreditierungsrat vorgegebenen Verfahrens

Sobald das hoheitlich auferlegte Verfahren nicht mehr greift, besteht prinzipiell unverändert Grundrechtsschutz.[1274] Streitig ist nur, welches subjektive Recht (bzw. Grundrecht) den Agenturen überhaupt zusteht. In der Literatur zum Akkreditierungswesen wird insofern wiederholt die – von der KMK gleichwohl bestätigte - Sichtweise der Agenturen kritisiert, sich auf ihre „Gewerbefreiheit" zu

[1272] Allgemein oben Kap.5 B III 2).
Sofern übrigens im Rahmen einer Systemakkreditierung eine (andere) Agentur mit der Durchführung von Programmstichproben betraut wird, dürfte jene Agentur ebenfalls als Verwaltungshelfer ohne eigene Hoheitsbefugnisse tätig werden. Denn die Begutachtungen im Verfahren der Programmstichproben führe gerade nicht zu selbständigen Akkreditierungsentscheidungen; vielmehr fällt das abschließende Urteil erst unter umfassender Berücksichtigung aller Programm- und Merkmalstichproben und wiederum unter Würdigung der Hochschulstellungnahme durch die für die Systemakkreditierung insgesamt (und hoheitlich) zuständige Agentur. Vgl. hierzu *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 4.7.

[1273] Vgl. hierzu etwa den vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall zur Einschaltung privater Agenturen durch die für die Vornahme förmlicher Zustellungen beliehene Deutsche Post AG; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, S. 1148.

[1274] Allgemein für Beliehene *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 160 ff.; *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 77.

berufen.[1275] Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG ist ein Gewerbe (jedenfalls im Sinne der GewO) jede nicht sozial unwertige, *auf Gewinnerzielung gerichtete* und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit.[1276] Was für Betriebe mit außerwirtschaftlichen, ideellen Zwecken gilt, ist im Einzelnen umstritten;[1277] zumindest als Nebenziel sollte Gewinnerzielung aber beabsichtigt sein. Schon hieran dürfte es vorliegend fehlen. Zwar gelten die Kriterien des Akkreditierungsrates wie erörtert nur im Rahmen ihres hoheitlichen Aufgabenbereichs; doch haben die Agenturen unabhängig hiervon bereits in ihren Satzungen festgelegt, prinzipiell und ausschließlich gemeinnützig und alleine im Sinne von Qualitätssicherung und Qualitätssteigerung zu arbeiten.[1278]

Fraglich ist, ob damit den Agenturen auch grundrechtlich das Abstellen auf Art. 12 Abs. 1 GG verwehrt ist. Ohne Zweifel geht der allgemeine Begriff der Berufsfreiheit weiter als der des Gewerbes, schon allein, weil er auch die freien Berufe (Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte etc.) mit umfasst.[1279] Allerdings schützt auch Art. 12 nach wohl hM[1280] nicht allgemein jede wirtschaftliche Betätigung, sondern setzt immerhin ein Erwerbszwecken dienendes Handeln voraus und ist deshalb für die ureigene Aktivität gemeinnütziger Vereine nicht anwendbar. Hierfür spricht, dass das erhöhte Schutzniveau des Berufsgrundrechts nicht unbedingt angebracht ist für gemeinnützige Tätigkeiten, die offensichtlich zur Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage nicht erforderlich oder unmittelbar nützlich sind. Für beides – allgemeine Berufs- und Gewerbefreiheit – gilt zudem, dass jedenfalls der Gesamtauftritt der Agenturen nicht zu diesen Rechten passt.[1281] Trotz ihres privatrechtlichen Status als eingetragene Vereine oder Stiftungen werden die Agenturen von Hochschulen, Berufs- und Fachverbänden getragen, die übergreifend das Ziel verfolgen, in (ihren eigenen) wissenschaftlichen Einrichtungen Qualität zu sichern und zu entwickeln. Sie stehen letztlich ihrerseits im Dienste der Wissenschaftsfreiheit, auch wenn sie selbst nicht Träger dieses Grundrechts

---

[1275] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (707); *Mann,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 331 (332).

[1276] BVerwG, DÖV 1995, S. 644; VGH BW, NVwZ-RR 1996, S. 22; *Kahl,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht, Bd. 1, § 1 GewO Rn. 3.

[1277] Im Überblick hierzu *Ennuschat,* in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 1 Rn. 18 ff.

[1278] Vgl. etwa § 2 Abs. 2 der Satzung ASIIN, http://www.asiin.de/deutsch/download/satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012): Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Der Verein verfolgt keine eigenwirtschaftlichen Zwecke. Ähnlich die Formulierungen in den Satzungen der übrigen Agenturen, z.B. von ACQUIN (dort § 3) und AQAS (dort § 2 Abs. 2). Ebenso § 2 Satz 1 der AQA-Vereinsstatuten im Sinne des österreichischen Vereinsgesetzes.

[1279] Zu den Gewährleistungen des Art. 12 statt vieler *Mann,* in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 43 ff.

[1280] BGHZ 142, S. 304 (313); *Mann,* in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 37; *Manssen,* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG Bd. I, Art. 12 Rn. 40; zum Teil a.M. BVerwGE 95, S. 15 (20), demnach auch eine rein kostendeckende Tätigkeit nicht entgegenstehen soll.

[1281] Zu dieser für das Vorliegen eines Gewerbes letztlich entscheidende „Gesamtbildtheorie" *Kahl,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht, Bd. I, Einl. Rn. 49 f.; *Tettinger,* in: ders./Wank, GewO, § 1 Rn. 3.

sind. Dass ihre Arbeit kostendeckend erfolgen soll, ist dem nicht abträglich, hat aber weder etwas mit wirtschaftlicher Prosperität noch mit der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage“ im Sinne von Art. 12 GG zu tun.

Aus der Rechtsnatur der Agenturen als bürgerlich-rechtliche Vereine folgt außerdem die Frage, ob Art. 9 Abs. 1 GG anwendbar ist. Die ganz hM[1282], der sich mittlerweile auch das BVerfG[1283] angeschlossen hat, differenziert: Vom sachlichen Gewährleistungsbereich des Art. 9 umfasst seien jedenfalls die innere Organisation des Vereines, die innere Betätigung sowie der vereinssichernde Außenkontakt. Das übrige außenwirksame Verhalten zeige dagegen keinen spezifischen Bezug zur vereinsmäßigen Struktur und sei nicht zwangsläufig von der individuellen Verfolgung der gleichen Zwecke abgrenzbar; es genieße daher nicht den von Art. 9 vermittelten privilegierten Grundrechtsschutz. Für die Agenturen bedeutet dies, dass jedenfalls ihre Verfahren zur Qualitätssicherung und -entwicklung im Hochschulwesen und ebenso ihre Kooperation mit ausländischen Agenturen, Hochschulen, Verbänden u.a. als externe und nicht vereinssichernde Betätigung nicht dem Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG unterfallen. Es bleibt insofern im Ergebnis nur – aber immerhin – der Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.

2) Die Situation im Rahmen der Beleihung

Anders fällt die Bewertung indes aus, sobald und soweit die Agenturen hoheitlich agieren.

a) Grundsatz

Durch die Beleihung mit Hoheitsbefugnissen wird der Private zu einem Teil staatlicher Gewalt. Er ist deswegen innerhalb des durch die Beleihung gezogenen Handlungsrahmens grds. nicht durch die Grundrechte geschützt,[1284] sondern als Verwaltungsträger vielmehr seinerseits an die Grundrechte gebunden; es geht insofern nicht mehr um Freiheitsausübung, sondern um die Erfüllung (bzw. Beteiligung an) einer Staatsaufgabe.[1285] Für die Agenturen bedeutet dies konkret, dass sie als untergeordneter Verwaltungsträger in die Stiftungsorganisation eingegliedert sind und sich gegenüber Maßnahmen des staatlichen Akkreditierungsrates

[1282] *Bauer,* in: Dreier, GG Bd. I, Bd. 1, Art. 9 Rn. 45; *Höfling,* in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 17 f. m.w.N.

[1283] BVerfGE 70, S. 1 (25); 84, S. 372 (378); BVerfG, NJW 2000, S. 1251.

[1284] BVerfG, NJW 1987, S. 2501 (2502); *Jarass,* in: Ders./Pieroth, Grundgesetz, Art. 19 Rn. 18; *Steiner,* in: FS R.Schmidt, S. 293 (301): „weder im Verhältnis zum beleihenden Staat, noch im Verhältnis zu denjenigen, denen er als Verwaltungsträger gegenübertritt.“

[1285] Vgl. nur *Burgi,* in: FS Maurer, S. 581 (592); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 161 ff.

grds. nicht auf Grundrechte berufen können.[1286] Es gibt auch keinen grundrechtlich fundierten Anspruch der Agenturen, vom Akkreditierungsrat im Einzelfall akkreditiert und mit Hoheitsmacht beliehen zu werden[1287] - dass sie trotzdem aus einfachem Recht ggf. Anspruch auf Akkreditierung haben und gegenüber Entscheidungen des Akkreditierungsrates gerichtlichen Rechtsschutz ersuchen können, steht dem nicht entgegen.

b) Ausnahmen für den Zugang zur Beliehenenstellung

Ausnahmsweise könnten die Grundrechte zumindest in der Phase eine Rolle spielen, in der es um die Begründung oder um das Ende der Beliehenenstellung von Agenturen geht, weil und soweit sich hier private und hoheitliche Rechtsstellung gewissermaßen überschneiden. Wenn der Staat abstrakt-generelle Voraussetzungen aufstellt, die den Zugang zur Beliehenenstellung beschränken und anhand derer sich Privatpersonen um die Beleihung bewerben, betrifft dies mittelbar auch ihren hiermit verbundenen Beruf samt der dahinter stehenden privaten Potentiale.[1288] In diesem Sinne hat nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht berufsregelnde Vorgaben auch dann als Eingriff dem Vorbehalt des Gesetzes unterstellt, wenn die angestrebte Tätigkeit später zum öffentlichen Dienst gehört oder sonstigen staatlichen Bindungen unterliegt.[1289] Allerdings werde das Grundrecht der Berufsfreiheit für die sog. „staatlich gebundenen Berufe“ [1290], zu denen das Gericht nicht zuletzt Beliehene wie den Prüfingenieur für Baustatik[1291] oder die Sach-

[1286] Da die Tätigkeit der Agenturen, soweit diese überhaupt auf Ermächtigung durch den deutschen Akkreditierungsrat angewiesenen sind, in den Erlass von Verwaltungsakten mündet und daher mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, kommen übrigens auch Verletzungen der europarechtlich geschützten Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) oder Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) von vornherein nicht in Betracht (vgl. dazu die Bereichsausnahmen in Art. 51, 62 AEUV sowie weiterführend *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 393 ff., die – noch zum alten EGV – obendrein im Thema Qualitätssicherung eine Rechtfertigung möglicher Eingriffe durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls sieht).

[1287] Allgemein für Beliehene BVerfGE 17, S. 371 (380); 73, S.- 280 (292 ff.); *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589); *ders.,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 252 (auch zum Parallelproblem bei der funktionalen Privatisierung); *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (185 f.).

[1288] BVerwG, DÖV 1986, S. 198; BVerwG, DVBl. 2000, S. 1624; *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 104 ff.

[1289] BVerfGE 73, S. 280 (292); 80, S. 257 (265 ff.), jeweils zur Altersgrenze für Notare und Prüfingenieure für Baustatik, die ihrerseits Fälle der Beleihung darstellen. Dabei seien die Anforderungen an die nach Art. 12 Abs. 1 S.2 gebotene gesetzliche Regelung nicht geringer zu veranschlagen als bei anderen Berufen; vgl. BVerfGE 54, S. 237 (246); 110, S. 304 (321); *Mann,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 12 Rn. 64.

[1290] Dabei geht es um Berufsgruppen, denen funktionell die Wahrnehmung solcher öffentlicher Aufgaben übertragen worden ist, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat hätte vorbehalten können (zur Definition statt vieler *Mann,* in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 62). Hauptanwendungsfall in der Rechtsprechungspraxis ist das öffentliche Amt des Notars, vgl. nur BVerfGE 73, S. 280 (292 f.) m.w.N.

[1291] BVerfGE 64, S. 72 (82 f.).

verständigen des TÜV[1292] rechnet, durch ebendiese Bindungen überlagert: Demnach sind die Tätigkeiten grds. vom Schutzbereich des Art. 12 GG erfasst; je mehr sie aber in die Nähe staatlicher Ämterorganisation rücken, desto eher sind in Anlehnung an die Grundsätze des Art. 33 GG Einschränkungen möglich und auch gerechtfertigt.[1293] Der methodische Ansatz des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur vielfach kritisiert und hinterfragt worden.[1294] Diesbezüglich auf Einzelheiten einzugehen, führte vorliegend zu weit. Jedenfalls aber gilt, dass Bewerber um ein öffentliches Amt, auch um eine Beleihung, zumindest Anspruch auf *gleichen* Zugang zur hoheitlichen Tätigkeit und ermessensfehlerfreie, nach formalgesetzlich geregelten Standards getroffene Auswahlentscheidung haben - verortet in Art. 3 Abs. 1 GG[1295], Art. 33 Abs. 2 GG[1296] oder in Art. 12 Abs. 1 GG, ggf. in Verbindung mit den Gleichheitsrechten.[1297] Vereinzelt wird schließlich vertreten, dass sich Beliehene wehren können, wenn der Staat organisationsrechtlich umdisponiert, eine einmal erteilte Beleihung wieder entzieht und sie also möglicherweise rechtswidrig aus ihrer bislang ausgeübten Tätigkeit drängt.[1298]

Weil auch bei Zugrundelegen ihrer private Potentiale das Grundrecht der Berufsfreiheit für die Agenturen gar nicht einschlägig ist, und weil obendrein die Frage nach der sachgerechten Auswahl unter mehreren Bewerbern keine Rolle spielt, solange eine Zulassung von Agenturen zahlenmäßig nicht begrenzt ist und es ein solches Konkurrenzverhältnis gar nicht gibt, kann man die gerade angedeutete Diskussion in mehrerlei Hinsicht nur bedingt auf vorliegenden Fall übertragen. Trotzdem deckt die Qualitätskontrolle und Akkreditierung von Studiengängen nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Vorgaben das entscheidende und am meisten beachtete Tätigkeitsspektrum der Agenturen und der bei ihnen angestellten Mitarbeiter ab - schwer vorstellbar, dass eine Agentur ohne ebendiese Kompetenzen überhaupt in gleichem Umfang existieren würde. Insofern sind auch hier letztlich die privatwirtschaftlichen Potentiale der Agenturen betroffen. Vertretbar erscheint es deshalb, auch hier zumindest die abstrakt-generellen Zugangsbeschränkungen des Akkreditierungsrates an den Grundrechten zu messen und

[1292] BVerfG, NVwZ 1988, S. 143; BVerwGE 72, S. 126 (130); OVG Lüneburg, GewArch 1997, S. 240.
[1293] BVerfGE 17, S. 371 (377); 73, S. 301 (315).
[1294] Gegen eine Anwendung der Grundsätze des Art. 33 auf Beliehene etwa *Battis,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 25 m.w.N. Insbesondere müsse der Staat, wenn er schon hoheitliche Befugnisse aus seinem Verwaltungsapparat ausgliedert, auch die entsprechenden berufsgrundrechtliche Konsequenzen tragen und dürfe sich nicht pauschal auf das Sonderrecht des Art. 33 GG berufen.
[1295] In diese Richtung *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 112 ff.
[1296] So wohl *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589).
[1297] BVerwG, NJW 1994, S. 3353 (3355); OVG Berlin, OVGE 20, S. 89 (90).
[1298] In diese Richtung jedenfalls *Steiner,* in: FS R.Schmidt, S. 293 (303) sowie – am Beispiel des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes BGH, NVwZ-RR 2001, S. 700 ff.

daraus außerdem einen Anspruch der Agentur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Beginn und/oder Ende ihrer Ermächtigung (Beleihung) abzuleiten.[1299]

Fraglich ist nur, wohin dies führte: Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung könnte man anführen, dass der Staat seiner Verantwortung für das moderne Qualitätssicherungswesen an den Hochschulen gerecht werden muss, und dass die Agenturen diese Verantwortung mittragen, soweit sie als Beliehene hierin einbezogen werden. Angesichts dessen und ob der vergleichsweise schwachen grundrechtlichen Position der Agenturen aus Art. 2 Abs. 1 GG dürften die Beschränkungen einer Grundrechtsprüfung zumindest in inhaltlicher Hinsicht weitgehend standhalten: Insofern genügte etwa ein Verweis darauf, dass die Kriterien zur Akkreditierung von Agenturen sich weitestgehend an den Verpflichtungen des Bologna-Prozesses, dem Ziel eines Europäischen Hochschulraums und den Vorgaben der ESG[1300] orientieren, und dass eine Rückbindung der Agentur an die Regeln des Akkreditierungsrates nötig ist, um Konsistenz und Transparenz der Entscheidungen zu gewährleisten. Prinzipielle Bedenken gegen die Zulassungsbeschränkung für Agenturen mag man allenfalls vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehaltes für Grundrechtseingriffe erheben, weil die Ermächtigung der Agenturen fast ausschließlich im Rahmen von Beschlüssen des Akkreditierungsrates und einer darauf beruhenden Begutachtung reglementiert ist - insofern sei auf die Ausführungen zur Legitimation des Akkreditierungswesens und dort zum Thema Gesetzesvorbehalt verwiesen.[1301]

c) Ausnahmen für Aufsichtsmaßnahmen mit „überschießender Innentendenz“

Im Gegensatz zum gerade geschilderten Übergangsstadium von privater zu hoheitlicher Rechtsstellung ist der Grundrechtsschutz für die Tätigkeiten *innerhalb* des Staatsapparates nach einvernehmlich zustande gekommener Beleihung grds. ausgeschlossen, insbesondere was das (Fach-) Aufsichtsverhältnis zum beleihenden und übergeordneten Verwaltungsträger angeht.[1302] Demnach haben Agenturen im Vorfeld ihrer Tätigkeit und im Rahmen ihres Verfahrens die Inhalts- und

[1299] Ähnlich auch *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 366 f., allerdings bezogen auf das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG.

[1300] *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005. Weil die Agenturen in die Entwicklung besagter Standards auf europäischer Ebene ihrerseits eingebunden werden, dürfte die Frage, wie sie sich hiergegen zur Wehr setzen, sowieso eher theoretisch relevant sein. Realistischer für die Praxis sind Fälle, in denen die Agentur wegen ihrer Ansicht nach falscher Auslegung der Kriterien im Einzelfall Beschwerde oder Klage erhebt.

[1301] Unten Kap.9 D V.

[1302] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 166. Freilich folgt dies bereits denklogisch daraus, dass man überhaupt ein fachaufsichtliches Verhältnis zwischen nachgeordnetem Beliehenem und übergeordneter Verwaltungsbehörde konstruiert.

Verfahrensvorgaben der Stiftung ebenso zu akzeptieren wie im Nachhinein etwa die Anordnung, Akkreditierungen nach Beanstandung wieder aufzuheben. Beides hängt unmittelbar zusammen mit ihrer als hoheitlich qualifizierten Entscheidung.

Anders ist die Situation aber auch hier, sobald solche Aufsichtsmaßnahmen z.B. Einfluss auf die Organisation oder das Auftreten des Beliehenen *insgesamt* nehmen sollen und also gerade auch auf dessen private Potentiale zugreifen[1303] - die Konstellation ist insoweit vergleichbar mit Übergriffen von (Fach-)Aufsichtsmaßnahmen auf das Selbstverwaltungsrecht, der sog. „Aufsicht mit überschießender Innentendenz", die aus anderen Rechtsgebieten bekannt sind.[1304] Vorliegend gilt das Rechtsregime von KMK und Akkreditierungsrat wie erörtert nur, soweit die Agenturen hoheitlich tätig werden. Darüber hinaus können sie sich durchaus auf ihre Grundrechte berufen – mindestens auf Art. 2 Abs. 1, bei Eingriffen in ihre Organisationsstruktur ggf. auch auf Art. 9 Abs. 1 GG. Insofern ist der Grundrechtsverzicht vonseiten der Agenturen begrenzt. Und deshalb sind Vorgaben wie z.B. in § 5 Abs. 3 des Mustervertrages[1305], wonach bei Änderung von Strukturvorgaben oder Mindeststandards die Agentur zur Anpassung ihrer rechtlichen Verhältnisse, ihrer internen Organisation und der akkreditierungsrelevanten Kriterien und Verfahren verpflichtet ist, durchaus problematisch.[1306] Hier kommt man um einen Grundrechtseingriff wohl nur herum, soweit man die entsprechende Vertragsklausel restriktiv auslegt, so dass sie ihrerseits nur das Auftreten einer Agentur innerhalb des hoheitlichen Verfahrens betrifft.

B) Verwaltungsakt und vertragliche Beziehungen zwischen Hochschule und Agentur

Wenn das Akkreditierungsverfahren hoheitlich ausgestaltet ist, mit einem Antrag der Hochschule beginnt und im Erlass eines Verwaltungsakts mündet: Wozu schließen dann Agentur und Hochschule noch „Verträge"? Und welche Rechtsnatur haben diese Vereinbarungen überhaupt?

[1303] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 167 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 47.

[1304] Am Beispiel des Kommunalrechts hierzu OVG Münster, OVGE 25, S. 126 (138 f.); *Tettinger/Erbguth/Mann,* Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 365.

[1305] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung.

[1306] Gleiches gilt etwa für den neuen Beschluss des Akkreditierungsrates vom 23.09.2011 zum Verbot der Vergabe agentureigener Siegel im formalisierten Akkreditierungsverfahren, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Siegelvergabe.pdf (Abruf am 10.12.2012). Denn die (privatrechtliche) Vergabe eigener Siegel ist grds. allein Sache der Agenturen selbst und also auch (grund)rechtlich geschützt.

I. Problemaufriss

Das systematisch nur schwer verständliche Nebeneinander von Anträgen und Vereinbarungen und die Zuordnung der Verträge zum privaten oder zum öffentlichen Recht sind bislang kaum erörtert worden; die hierzu vertretenen Ansätze deuten jedoch auf eine im Ausgangspunkt ähnlich umstrittene Problematik hin, wie man sie auch hinsichtlich der Akkreditierungsentscheidungen (oben Kap. 5) vorfindet. Wer bereits diese Entscheidungen länderübergreifend oder landesspezifisch allein dem Privatrecht zuordnet, muss Gleiches zwangsläufig auch für die zugrunde liegenden Akkreditierungsvereinbarungen tun,[1307] weil es insofern weder öffentlich-rechtlich agierende Vertragspartner noch einen evtl. öffentlich-rechtlich zu disponierenden Vertragsgegenstand gibt. Auch soweit ein Akkreditierungsverfahren entsprechend der soeben unter A) getroffenen Differenzierung gar nicht in der Vergabe des Stiftungssiegels endet, sondern vollends dem im Übrigen privatrechtlichen Umfeld der Agenturen zuzuordnen ist, kommt als Grundlage hierfür allein ein zivilrechtlicher Vertrag in Betracht. Sobald man aber eine Entscheidung im Akkreditierungsverfahren als hoheitlichen Verwaltungsakt betrachtet, ist durchaus umstritten, ob damit gleichzeitig auch die dazugehörigen Vereinbarungen öffentlich-rechtlich zu beurteilen sind[1308] oder nicht.[1309] Eine Differenzierung zwischen Vertrag und Entscheidung erschiene dabei zweifellos merkwürdig, wäre aber keine exotische Besonderheit des Akkreditierungswesens: Auch in anderen, aber ähnlich gelagerten Fällen der Prüftätigkeit hoheitlich beliehener Sachverständiger akzeptieren Teile der Literatur[1310] und der Rechtspre-

[1307] Vgl. in der Tat *Erichsen,* in: Die Polizei 2005, S. 125 (128); *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (138) und *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (211), die ohnehin bereits die Annahme eines öffentlich-rechtlich geprägten Akkreditierungsverfahrens verneinen. Ebenso im Ergebnis (privatrechtlicher Vertrag) *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (478), die dies indes maßgeblich mit einem entsprechenden Willen der Vertragsparteien begründet, der in den Akkreditierungsverträge zum Ausdruck komme.

[1308] *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (155); *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 339.

[1309] *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 30; *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.4, S. 7: „Hoheitlicher Vorgang trotz privatrechtlicher Verträge" und *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (243): privatrechtlicher Akkreditierungsvertrag, der jedoch im Lichte der Akkreditierungsverpflichtung zu lesen ist, die wiederum zur Verleihung hoheitlicher Rechtsmacht an die Agenturen führen kann. Ähnlich auch *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 90: privatrechtlicher Vertrag jedenfalls in den Bundesländern, wo die Agenturen schlicht-hoheitlich entscheiden und keinen abschließenden Verwaltungsakt erlassen.

[1310] Insbesondere für den Fall, dass man entgegen der hM die Konformitätsbescheinigung im Produktsicherheitsrecht (vgl. *Voßkuhle,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 277 (313)) oder die Validierung durch den Umweltgutachter (hierzu ausführlich *Ritter,* Umweltgutachter, S. 127 ff.) als hoheitlich, die dazugehörigen Vertragsbedingungen aber dennoch als privatrechtlich einstuft.

chung[1311] die Konstellation privatrechtlicher Verträge mit dem Aufgabenbetroffenen trotz einer hoheitlich-abschließenden Entscheidungsbefugnis des Prüfers.

Obwohl durch die oben angesprochenen, aufgrund wettbewerblicher Strukturen entstehenden Bedenken erschwert, ließe sich auch ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis zwischen Hochschule und Agentur in das Gesamtsystem des Akkreditierungswesens einbauen. Insbesondere könnte man einer frei verhandelbaren Vergütung dann die Grenzen aus § 56 VwVfG entgegensetzen; gem. § 56 Abs. 1 S.2 bedarf es nämlich auch für (subordinationsrechtliche) Verwaltungsverträge einer den Umständen nach „angemessenen" Gegenleistung des behördlichen Vertragspartners.[1312] Davon abgesehen ist fraglich, inwieweit es in der Praxis tatsächlich zu unangemessenen Vertragsbedingungen kommen kann, weil der Gestaltungsspielraum der Agenturen von vornherein begrenzt ist, und weil die Agenturen selbst trotz Wettbewerb nicht gewinnorientiert arbeiten und allein der Qualitätssicherung verpflichtet sein müssen.[1313] Trotzdem ließen sich die Verträge insgesamt widerspruchsfreier einordnen und erklären, soweit man es mit privatrechtlichen Absprachen zu tun hätte, die zumal den genannten Bindungen nicht in gleicher Weise unterliegen. Das Selbstverständnis der Vertragspartner geht jedenfalls von einem privatwirtschaftlichen Verhältnis aus, dessen Vertragsgestaltung und Vergütung offensichtlich an die privaten Zertifizierungsverfahren im Wirtschaftsrecht angelehnt sind.[1314] Und nur der Abschluss privatrechtlicher Verträge ermöglichte es den Agenturen ohne weiteres, in einem (einzigen) Rahmenvertrag mit den Hochschulen die Bedingungen für die Begutachtung eines Studiengangs oder einer Einrichtung auszuhandeln und sodann neben dem Stiftungssiegel weitere Zertifikate auf privatrechtlicher Basis zu erteilen.

[1311] Im Ergebnis offen, aber tendenziell in diese Richtung BVerwG, NVwZ-RR 1991, S. 330 (331): Bergbau-Versuchsstrecke aufgrund von § 65 Abs. 3 BBergG; noch weitergehend wohl OLG Karlsruhe, VBlBW 1983, S. 218, jeweils zum öffentlich bestellter Vermessungsingenieur, dessen vertraglich vereinbarter Leistung hoheitliche Funktion zukommt, aber dennoch Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages mit zivilrechtlichem Vergütungsanspruch sein kann. Hierbei ist freilich äußerst fraglich, ob man Leistung und Vergütung (Gegenleistung) überhaupt derart voneinander trennen kann, oder ob es nicht näher liegt, von der Ermächtigung (Beleihung) zu den Vermessungsarbeiten auch die hoheitlich einzufordernde Vergütung umfasst zu sehen; in diesem Sinne wohl OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, S. 269 (270).

[1312] Dabei richtet sich die Beurteilung der Angemessenheit für Geldleistungspflichten wiederum insbesondere nach den Grundsätzen der Angemessenheit von Gebühren und Beiträgen; BVerwGE 26, S. 308; BVerfGE 20, S. 270; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 56 Rn. 15a.

[1313] Außerdem leistet ein qualitätsorientierter Wettbewerb unter mittlerweile 10 verschiedenen Agenturen durchaus seinen Beitrag dazu, dass jede Agentur möglichst günstige und angemessene Vertragsbedingungen gewährleistet – weil sie sonst nämlich nicht mehr ausgewählt würde.

[1314] Vgl. dazu am Beispiel des Produktsicherheitsrechts *Merten,* Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik, S. 210 ff.; *Pünder,* in: ZHR 170 (2006), S.567 (582).

II. Allgemeine Abgrenzung privatrechtlicher – öffentlich-rechtlicher Vertrag

Die Unterscheidung zwischen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen ist in vielen Einzelfällen umstritten. Durch rechtsgebietsübergreifende Grundsätze und wechselseitige Verschränkungen (etwa in § 62 Satz 2 VwVfG mit dem BGB) haben sich beide Vertragsarten weitgehend angenähert.[1315] Nichtsdestoweniger ist es für Rechtmäßigkeitsanforderungen und für den Rechtsweg evtl. Streitigkeiten nach wie vor wichtig zu differenzieren.

Für die Zuordnung eines Vertrags zum privaten oder zum öffentlichen Recht kommt es nach ganz hM weder auf die subjektive Einschätzung[1316] noch auf die Rechtsstellung der Vertragsparteien an; sowohl privatrechtliche Verträge von Verwaltungsträgern als auch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen unter Privaten sind prinzipiell möglich und (was letztere betrifft) bei gesetzlicher Ermächtigung zulässig.[1317] Maßgeblich ist vielmehr, nach welchen Rechtssätzen sich Gegenstand und Inhalt ihrer Vereinbarung in objektiver Hinsicht beurteilen.[1318] Zum öffentlichen Recht gehört ein Vertrag dann, wenn seine Regelungen sich auf Sachverhalte beziehen, die in öffentlich-rechtlichen Normen geregelt werden,[1319] wenn also die den Vertrag prägenden Rechte und Pflichten der Vertragspartner auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegen.[1320] Hierfür bedarf es nicht unbedingt einer synallagmatischen Vertragsbeziehung oder eines unbedingten Rechtsanspruchs auf die behördliche Leistung. Es genügt vielmehr, dass diese Zweck oder Geschäftsgrundlage für das Leistungsversprechen des Bürgers ist, insofern also in engem Sachzusammenhang hiermit steht (sog. „hinkender Austauschvertrag“).[1321]

Die Rechtsnatur eines Rechtsverhältnisses kann, auch wenn es verschiedene Rechte und Pflichten umfasst, nach hM grds. nur einheitlich, d.h. öffentlich-rechtlich *oder* privatrechtlich beurteilt werden, soweit die einzelnen Regelungen im

[1315] Vgl. im Überblick *Bauer,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, § 36 Rn. 71, 88 f., auch zum Gedanken der hier wirksam werdenden wechselseitigen Auffangordnungen.

[1316] BVerwGE 74, S. 368; 96, S. 71; OVG Münster, NVwZ-RR 2004, S. 776; *Gurlit,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 3.

[1317] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 10. Zur Nichtigkeit solcher Verträge ohne entsprechende Ermächtigung *Bonk,* in: Stelkens/Bonk, VwVfG, § 54 Rn. 66.

[1318] BVerwGE 22, S. 138 (140 f.); BGHZ 56, S. 365; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 10 f.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Allgemeines Verwaltungsrecht Bd.1, § 54 Rn. 34.

[1319] BVerwGE 92, S. 56 (59); 111, S. 162 (164); VGH München, BayVBl. 2000, S. 595 (596); *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 54 Rn. 28; *Ziekow/Siegel,* in: VerwArch 2003, S. 593 (597).

[1320] Wobei im Detail umstritten ist, ob insofern der Schwerpunkt des Vertrages im öffentlichen Recht liegen muss (so vor allem die Rspr.), oder ob es genügt, dass ein einziger (nicht ganz unwesentlicher) Regelungsgegenstand öffentlich-rechtlich ist; im Überblick hierzu *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 54 Rn. 31.

[1321] BVerwGE 42, S. 331 (332); 111, S. 162 (165); *Gurlit,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 30 Rn. 4; *Scherzberg,* in: JuS 1992, S. 205 (207); *Ziekow/Siegel,* VerwArch 2003, S. 593 (598).

engen inneren Zusammenhang miteinander stehen.[1322] Sog. „Mischverträge“[1323] gibt es demnach nicht. Anderes gilt wiederum für zusammengesetzte und ggf. in einer Urkunde zusammengefasste Verträge, in denen der privatrechtliche und der öffentlich-rechtliche Teil jeweils unabhängig voneinander beurteilt werden können, weil sie nicht im Synallagma stehen noch sonst wie aufeinander bezogen sind.[1324]

III. Differenzierte Betrachtung im Akkreditierungswesen

Vorab und für alle Konstellationen gilt, dass die Hochschulen zwar im Regelfall öffentlich-rechtlich organisiert sind, sich im Akkreditierungswesen aber selbst einer Prüfung unterwerfen und dafür vornehmlich zur Geldzahlung verpflichten; jedenfalls nehmen sie keine Rechte und Pflichten wahr, die bereits für sich genommen öffentlich-rechtlichen Charakter haben könnten. Nur die Leistungen der Agenturen im jeweiligen Vertrag eröffnen dagegen überhaupt die Frage, ob man es möglicherweise mit öffentlich-rechtlichen Absprachen zu tun hat. Was dies angeht, muss man das Verhältnis erneut differenziert betrachten.

1) Vertragsgestaltung mit unmittelbarem Bezug zur Akkreditierungsentscheidung

Zweifellos öffentlich-rechtlich sind solche Regelungen, in denen sich die Agentur vorbehält, eine von ihr erteilte Akkreditierung bei Nichterfüllen einer Auflage, bei Beanstandung durch den Akkreditierungsrat oder bei Änderung eines akkreditierten Programms oder Systems im Nachhinein wieder zu entziehen oder einzuschränken. Laut § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 3, § 8 Abs. 5 der Mustervereinbarung mit dem Akkreditierungsrat[1325] sind Agenturen verpflichtet, in ihren Verträgen mit der Hochschule die notwendigen Handlungsgrundlagen hierfür festzulegen. Tun sie dies, besteht ein unmittelbarer und in der Sache auch untrennbarer Bezug zur vorherigen Verleihung des Stiftungssiegels, die an sich bereits ein hoheitlicher Akt ist. Dann wird eine (obschon eigentlich privatrechtliche) Agentur auch insoweit erkennbar Teil des öffentlich-rechtlich regulierten Akkreditierungssystems. Unbeschadet der Frage nach den gesetzlichen Grundlagen und damit der Recht-

[1322] BVerwG, NJW 1980, S: 2538; BVerwGE 84, S. 183 (186); *Gurlit,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 30 Rn. 5; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 54 Rn. 29. A.A. aber BVerwGE 84, S. 183 (185 f.) mit zust. Anmerkung *Götz,* DVBl. 1990, S. 441: privatrechtlicher Kauf eines Grundstücks und davon getrennte öffentlich-rechtliche Ablösung von Erschließungsbeiträgen. Ebenso und allgemein kritisch zu den Kriterien „Schwerpunkt“ und „Gesamtcharakter“ *Jachmann,* in: BayVBl. 1993, S. 326 (328).

[1323] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 11.

[1324] BVerwG, DVBl. 2005, S. 516; OVG Lüneburg, NordÖR 2002, S. 307; *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 54 Rn. 30; *Ziekow/Siegel,* in: VerwArch 2003, S. 593 (598).

[1325] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung.

mäßigkeit für diese Praxis geht es hierbei tatbestandlich um öffentlich-rechtliche Kompetenzen.

2) Vertragsgestaltung im Übrigen

Weitaus komplizierter ist es dagegen, auch die sonstigen vertraglichen Absprachen eindeutig dem privaten oder öffentlichen Recht zuzuordnen.

a) Vertragszweck und Reichweite des Vertragsinhalts

Fraglich, aber ebenso ausschlaggebend ist zunächst, worum genau es bei den Verträgen zwischen Agentur und Hochschule eigentlich geht. Wie bereits angedeutet, verpflichtet sich die Agentur hauptsächlich zur Begutachtung des Studiengangs und zur Entscheidung über das Prüfergebnis, die Hochschule wiederum zur Bezahlung dieser Begutachtung; dabei können insbesondere die Kosten und der zeitliche Rahmen des Verfahren, aber (je nach Belieben) auch die Besuche der Hochschule, Gespräche mit dem Personal und wechselseitige Informationspflichten näher ausgehandelt werden. Der Vertrag regelt somit die Durchführung eines Verfahrens[1326] - nicht aber den Akkreditierungserfolg als bestimmtes Verfahrensergebnis.[1327] Erst recht ist die durch Verwaltungsakt erfolgende Vergabe des Stiftungssiegels an die Hochschule keine vertraglich vorgesehene Gegenleistung, und auch keine stillschweigend angenommene „Geschäftsgrundlage" für die vereinbarte Vergütung, sondern eines von mehreren möglichen Ergebnissen der sich anschließenden Qualitätsprüfung durch die dann allein verantwortliche Agentur.[1328] Als Ergebnis einer Qualitäts*prüfung* ist die positive Akkreditierung samt der hierfür unmittelbar geltenden Kriterien einer vertraglichen, d.h. einvernehmlichen Regelung (zwischen „Prüfer" und „Prüfling"?) ohnehin gar nicht zugänglich – obwohl § 2 Abs. 2 Nr.2 VwVfG hier nicht gilt,[1329] ist ein entsprechendes Hand-

[1326] Eingeordnet in die Vertragstypen des BGB dürfte es hierbei um einen Werkvertrag gem. § 631 BGB gehen, vergleichbar mit den aus dem Zivilrecht bekannten Gutachter- und Sachverständigenverträgen; vgl. BGHZ 72, S. 257; 127, S. 378 (384); *Sprau,* in: Palandt, Kommentar zum BGB, Einf vor § 631 Rn. 24. Die von der jeweiligen Agentur beauftragten Gutachter, welche die Prüfungen des Studienprogramms „vor Ort" wahrnehmen, dürften somit Erfüllungsgehilfen i.S.v. § 278 BGB sein.

[1327] *Reuke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 3.2, S. 4.

[1328] Eben weil der Erfolg des Verfahrens aus Sicht der Hochschulen noch vom Ergebnis dieser Prüfung abhängt, liegt auch kein typischer Fall vor, bei dem die behördliche Leistung im Rechtssinne (z.B. gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB) „Zweck" für die im Vertrag vereinbarte Leistung des Bürgers ist.

[1329] Der dort normierte Ausschluss des Vertragsrechts für Leistungs-, Eignungs- und sonstige Prüfverfahren betrifft nämlich ausdrücklich nur die Prüfung von Personen, ist also auf Materialprüfungen jeder Art nicht anwendbar. Vgl. statt vieler *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 2 Rn. 43; *Peine,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 772.

lungsformverbot aus § 54 S. 1 VwVfG sämtlichen Verfahren zur Qualitätssicherung immanent.

Was die Frage der Rechtsnatur angeht, bleibt dadurch die Differenzierung in eine hoheitlich-abschließende Prüfungsentscheidung und eine privatrechtliche und privat vergütete Prüfungsvereinbarung nicht gänzlich ausgeschlossen. Es könnte hierbei um einen sog. „zusammengesetzten Vertrag" aus gemeinsam beschriebenen, aber dennoch verschiedenen Rechtsverhältnissen gehen.[1330] Rechtsdogmatisch könnte eine Lösung darin liegen, die Vertragsbedingungen im Einzelnen zivilrechtlich und somit praktikabel und flexibel zu regeln, die Entscheidung über das „ob" der Akkreditierung dann aber per Verwaltungsakt zu treffen – wenn man so will, im Wege einer Art „umgekehrten Zweistufentheorie".[1331]

Lebensnah ist eine solche Betrachtung allerdings nicht. Dagegen lassen sich bereits diejenigen Argumente ins Feld führen, die in vergleichbarer Weise auch gegen die herkömmliche und insgesamt umstrittene Zweistufentheorie sprechen[1332] - wobei es u.a. um Abgrenzungsschwierigkeiten geht, also die Frage, welche Stufe konkret (von staatlicher Einwirkung etwa) betroffen ist, oder darum, in welchem Verhältnis beide Stufen zueinander stehen, wenn eine rechtsfehlerhaft oder unwirksam ist. Vor allem aber würde auf diese Weise ein einheitliches Lebensverhältnis in künstlicher Weise verschiedenen Rechtsebenen und verschiedenen Rechtswegen zugeführt. Im Zweifelsfall sollen auch *Vertragszweck und Sachzusammenhang* des Vertrages in die Beurteilung einfließen.[1333] Und sachlich betrachtet „bezweckt" der Auftrag an eine Agentur letztlich natürlich die erfolgreiche Akkreditierung des Studiengangs. Prüfung und Prüfungsentscheidung stehen hier nicht unabhängig nebeneinander, sondern bauen ihrerseits aufeinander auf; und der Vertrag regelt – soweit dies zulässig ist – durchaus Einzelheiten des Prüfungsverfahrens,[1334] die zumindest faktisch oder mittelbar auch das Ergebnis der Prüfung beeinflussen mögen. Schließlich drohte im hier beschriebenen Fall, wenn

[1330] Vgl. selbige Konsequenz für den Fall der Validierung im Umweltrecht bei *Ritter,* Umweltgutachter, S. 128 f.

[1331] Allgemein zur Zweistufentheorie, die im Falle der Gewährung öffentlicher Leistungen (betrifft vor allem Subventionen, aber z.B. auch den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen) zwischen einem öffentlich-rechtlichen Grundverhältnis und einem privatrechtlichen Abwicklungsverhältnis unterscheidet BVerwGE 35, S. 170 (171); BVerwG, NVwZ 1991, S. 59; BGHZ 40, S. 206 (210); *Peine,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 895 ff.

[1332] Kritik anhand der folgenden Argumente z.B. bei *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rn. 16 ff.

[1333] BVerwGE 30, S. 65 (67); 11, S. 162 (164); VGH München, BayVBl. 2000, S. 595 (596); *Ziekow/Siegel,* in: VerwArch 2003, S. 593 (597).

[1334] Vgl. zur Abgrenzung aus dem Bereich der TÜV-Prüfungen OLG Braunschweig, NJW 1990, S. 2629; *Dauer,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 29 StVZO Rn. 22. Dort soll sich die hoheitliche Tätigkeit des Beliehenen gem. § 29 StVZO auf Überprüfung und Begutachtung des Fahrzeugs erstrecken, nicht aber umfassend den Aufenthalt auf dem Gelände des TÜV erfassen. Hier aber regelt der Akkreditierungsvertrag mehr als nur den Aufenthalt der Agentur auf dem Gebiet einer Hochschule.

man einer eigentlich hoheitlichen Leistung einen privatrechtlichen Rahmenvertrag mit freier Preisvereinbarung vorschaltet, die Gefahr einer Umgehung staatlicher Bindungen.[1335] Im Ergebnis sprechen besagte Argumente deshalb dagegen, die „Zweistufentheorie" entsprechend auszuweiten. Stattdessen sollte man von einem einheitlich (öffentlich-rechtlich) zu behandelnden Rechtsverhältnis ausgehen.[1336]

b) Grenzen der Beleihung

Bedenkt man, dass vorliegend keine Behörden, sondern (mit Ausnahme der evalag) Beliehene die Verträge schließen, könnten dennoch Zweifel an ebendiesem Ergebnis bestehen. Prinzipiell gilt, dass Privatpersonen jeweils nur hinsichtlich einzelner Kompetenzen beliehen werden, dass also ihre Tätigkeiten und Rechtsverhältnisse nur in diesem Rahmen und insoweit öffentlich-rechtlich (und im übrigen weiterhin privatrechtlich) sind, wie sie auf entsprechenden, öffentlich-rechtlichen Rechtssätzen beruhen.[1337] Dass das AkkStiftungsG (oder die Landeshochschulgesetze) nicht selbst zum Abschluss von Verträgen ermächtigen, ist dabei unschädlich, weil es zunächst nur um den Tatbestand, noch nicht um die Rechtmäßigkeit einer Beleihung geht.[1338] Schon tatbestandlich ist aber zumindest irgendeine, wenn auch möglicherweise rechtswidrige Grundlage notwendig, der man entnehmen kann, dass der Private ausnahmsweise hoheitlich handeln soll. Auch die Beschlüsse des Akkreditierungsrates zur Akkreditierung von Agenturen sprechen indes nur allgemein von der „Berechtigung, Studiengänge und hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme durch Verleihung des Siegels der Stiftung zu akkreditieren."[1339] In den Verfahrensregeln zur Akkreditierung ist gar überhaupt nur von einem „begründeten Antrag" die Rede, dem dann das hoheitliche Begutachtungsverfahren der Agenturen nachfolgen soll.[1340] Insofern ließe sich vertreten, dass der Abschluss eines Rahmenvertrags, zumal er für ein Funktionieren des Akkreditierungsverfahrens sachlich nicht zwingend notwendig er-

[1335] Konkret: Obwohl man den hoheitlichen Prüfungserfolg im Vertrag offiziell nicht „erkaufen" kann, könnte in den privaten Vertragsverhandlungen genau dies de facto eintreten.

[1336] Ebenso im Ergebnis – unabhängig von der hochschulrechtlichen Akkreditierung, aber allgemein für hoheitliche Prüfungen - *Scholl,* Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 259 f.

[1337] OLG Karlsruhe, VBlBW. 1983, S. 218; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, S. 269; *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 79; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 52.

[1338] Ausführlich oben Kap.5 D VI 7).

[1339] Vgl. beispielhaft *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Beschluss zum Antrag der Akkreditierungsagentur AHPGS vom 03.03.2009, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Beschluss_Reakkrediti erung_AHPGS_03_03_09.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[1340] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.2, Punkt 4.2.

scheint,[1341] im hoheitlich-verbindlichen System gar nicht vorgesehen ist, dass man also auf die bereits bestehenden privatrechtlichen Vertragsstrukturen zwischen Agentur und Hochschule zurückgreift, ohne die Agenturen auch insoweit in den hoheitlichen Funktionsbereich der Stiftung einzubeziehen. Das eigentlich privatrechtliche Verhältnis zwischen Hochschule und Agentur wäre dann bloß ob der Rechtswirkung von Akkreditierungsentscheidungen durch die hoheitlich-verbindliche Bescheinigung von Mindeststandards öffentlich-rechtlich überlagert.

Auch dies wäre aber ein juristischer Kunstgriff, der letztlich gegenüber einer näher liegenden Interpretation zurücktritt. Das Verfahren zur Akkreditierung von Studiengängen (und erst recht von Qualitätssicherungssystemen) ist insgesamt so komplex – und umgekehrt durch Gesetze und Beschlüsse so wenig vorgezeichnet -, dass man in der Realität kaum umhin kommt, Einzelheiten der Begutachtung vertraglich auszuhandeln. Der Abschluss solcher Verträge durch Agenturen kann von der Entscheidung im Verfahren sachlich nicht abgekoppelt werden und ist daher zumindest stillschweigend von der Ermächtigung durch den Akkreditierungsrat umfasst.[1342] Alles Weitere betrifft dann erst die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens. Außerdem: Wenn man Entscheidung und Vertrag aufgrund der unterschiedlichen Beleihungsgrundlagen rechtlich voneinander trennen würde, wäre die Rechtsnatur des Vertrages letztlich nicht mehr vom Vertragsinhalt, sondern doch von der Rechtsstellung der Vertragspartner (Agenturen) abhängig – dies aber stellte die vorherrschende Dogmatik zum Verwaltungsvertrag auf den Kopf.

3) Schlussfolgerungen

Jedenfalls mit Bezug auf das hoheitliche Akkreditierungsverfahren samt Verleihung des Stiftungssiegels sind die Vereinbarungen zwischen Hochschule und Agentur im Ergebnis umfassend als öffentlich-rechtlicher, den §§ 54 ff. VwVfG unterfallender Vertrag zu bewerten – genauer gesagt als subordinationsrechtlicher Vertrag gem. § 54 S. 2 VwVfG, weil die Hochschulen den Agenturen bei der Qualitätskontrolle ihrer Studiengänge im Akkreditierungsverfahren prinzipiell untergeordnet sind.[1343] Allerdings ist diese Auffassung differenziert zu begründen, kann also nicht einfach pauschal und ohne Erläuterungen angenommen werden.

In jedem Fall und unabhängig von der öffentlich- oder privatrechtlichen Einordnung lässt sich über das Nebeneinander von Antragsverfahren und vertraglicher Gestaltung, mithin über Sinn und Zweck besagter Verträge trefflich diskutieren. Sachlich macht ein solcher Vertrag durchaus Sinn, soweit er Details des Ver-

---

[1341] Man hätte das Ganze ja theoretisch auch als ein rein hoheitlich-behördliches Antragsverfahren ausgestalten können (so wie etwa in § 29 StVZO für die Hauptuntersuchung eines Kfz).

[1342] Hierfür spricht letztlich auch *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, die in §§ 6 – 8 die Existenz eben solcher Verträge voraussetzt.

[1343] Vgl. allgemein und statt vieler zur Abgrenzung der Vertragstypen in § 54 VwVfG *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 12 f.

fahrens regelt, z.B. wann genau, mit wem und an welchen Orten die Begutachtung der Hochschule stattfindet.[1344] Vor allem aber wahrt das Vertragsverhältnis für alle Beteiligten den Schein eines (nicht hoheitlichen, sondern) kooperativen Systems, und zweifellos erhöht der Anschein von beiderseitigem Einfluss auf das Verfahren mittels Verhandlungen und Vereinbarungen nicht zuletzt aus Sicht der Hochschulen die Akzeptanz des Akkreditierungsverfahrens.[1345] Einen teilweise im Schrifttum[1346] diskutierten „Kontrahierungszwang" mag man dabei übrigens allenfalls zu Lasten der Agentur „AKAST" begründen, die eine Monopolstellung für die Bewertung kanonischer Studiengänge innehat. Ansonsten sprechen aber die fehlende gesetzliche Anordnung und der Wettbewerb unter mittlerweile 10 verschiedenen Agenturen klar dagegen, die Agenturen zum Vertragsschluss mit der Hochschule zu zwingen.

[1344] Vgl. allgemein *Bull/Mehde,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 845, wonach öffentlich-rechtliche Verträge in erster Linie dort bewährt sind, wo Sach- und Rechtslage bzw. Rechtsfolgen im Einzelnen uneindeutig sind und deshalb durch Vertrag geklärt und konkretisiert werden können.

[1345] Hierzu allgemein für öffentlich-rechtliche Verträge *Bauer,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, § 36 Rn. 77.

[1346] Dafür etwa *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 103 (ansonsten Anspruch aus §§ 826, 249 S.1 BGB); dagegen *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 399 f.

3. Teil: Verfassungsrechtliche Legitimation des Akkreditierungswesens

Vorbemerkung: Warum Legitimation?

Soweit Akkreditierungsrat und Agenturen hoheitlich handeln und also im staatlichen Bereich tätig werden, unterliegen sie objektiv-rechtlich umfassend den Staatsstrukturprinzipien aus Art. 20 GG.[1347] Vor allem gilt dies für das Demokratieprinzip, welches die hinreichende Legitimation aller Staatsgewalt durch das Volk verlangt,[1348] und das Rechtsstaatsprinzip, zu dessen vielschichtigen Einzelgehalten die Grundrechte, die Bindung an Recht und Gesetz und das Gebot rationaler Organisation und Verfahren gehören.[1349] Aus dem Demokratieprinzip etwa kann man hinsichtlich der pluralistischen Zusammensetzung des Akkreditierungsrates die Frage ableiten, ob sich diese unter die Fälle kollegialer Organisationsstruktur bzw. funktionaler Selbstverwaltung subsumieren lässt. Besagten Prinzipien entspringt auch der Vorbehalt des Gesetzes.[1350] Dessen institutionell-organisatorische

1347 Stellvertretend für das Akkreditierungswesen *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703 ff.). Allgemein zur Bindung des Staates an Struktur- und Staatszielbestimmungen *Ossenbühl,* VVDStRL 29 (1971), S. 151; *Voßkuhle*, in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (293). Zum Unterschied zwischen Rechtsstaat und Demokratie als Staatsstrukturentscheidungen, die staatliches Handeln konkret ausformen, und den bloßen Staatszielbestimmungen *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (333).

1348 Art. 20 Abs. 2 GG. Einzelheiten und zum Begriff der „Staatsgewalt" unten D I 1).

1349 Aufzählung aller wichtigen rechtsstaatlichen Einzelgehalte bei *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 77 f.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 6.

1350 Im Einzelnen ist die exakte Herleitung des Gesetzesvorbehaltes außerhalb von ausdrücklichen Verfassungsbesitmmungen umstritten. Ein grundsätzliches Abstellen auf das allgemeine Rechtsstaatsprinzip, die Grundrechte und das Demokratieprinzip als sich wechselseitig ergänzende Faktoren entspricht aber der hM (BVerfGE 83, S. 130 (142); 105, S. 279 (304); BVerwGE 47, S. 201; *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 44 m.w.N.; ferner *Ossenbühl,* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 210: „Knotenpunkt, in dem die unterschiedlichen Verfassungsprinzipien ineinander

Komponente betrifft die Verselbständigung von Verwaltungseinheiten[1351] und wird vorliegend dann relevant, wenn die Aufgabe Akkreditierung samt hoheitlicher Kompetenzen zunächst auf die Akkreditierungsstiftung und von dort weiter auf die privaten Agenturen und Gutachter übertragen werden. Soweit die Akkrediteure zwar landesrechtlich beauftragt werden, aber mit bundesweitem Geltungsanspruch tätig sind, tritt zudem das aus dem Bundesstaatsprinzip ableitbare Problem des „kooperativen Föderalismus“ auf.

Für die Hochschulen wird es entscheidend darauf ankommen, inwieweit das Verfahren der Agenturen in ihr Wissenschaftsgrundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG eingreift, und inwieweit ein solcher Eingriff hinreichend legitimiert ist, angemessen beaufsichtigt und kontrolliert wird. Insofern greift neben dem institutionellen dann auch der rechtsstaatlich fundierte grundrechtlich-inhaltliche Gesetzesvorbehalt. Möglicherweise muss man den Hochschulen auch überdies - vielleicht auch als Kompensation fehlender Normierung - substantiellen Einfluss im Verfahren einräumen, um dem Postulat weitgehender Zusammenarbeit und der besonderen grundrechtlichen Komponente gerecht zu werden. Hierbei kann es um die Festlegung von Kriterien, die Bestellung der Gutachtergruppen oder die Überprüfung von Entscheidungen gehen. Hinzu kommt schließlich, dass auch eine noch so dichte, transparente gesetzliche Regelung nur dann rechts- und verfassungsmäßig ist, wenn sie das betroffene Grundrecht in geeigneter, erforderlicher und angemessener (mithin insgesamt verhältnismäßiger) Weise einschränkt.[1352]

Kann ein System staatlich verantworteter Qualitätskontrolle, das unter dem Druck internationaler Bedingungen aufgrund von unverbindlichen Absprachen errichtet wurde, all diesen Anforderungen überhaupt gerecht werden? Oder was bedeutet es, dass etwa die Entscheidungsfindung im Akkreditierungsrat maßgeblich von Hochschul- und Wirtschaftsvertretern mitbestimmt wird? Oder dass das Verfahren der Akkreditierung nach wie vor zu großen Teilen nicht gesetzlich, sondern durch Beschlüsse und Vereinbarungen geregelt ist? Seit seiner Einführung und bis heute muss sich das Akkreditierungswesen kritische Fragen hiernach gefallen lassen; insgesamt liegt hierin neben seiner verwaltungsrechtlichen Einordnung das zentrale, aber ebenso längst nicht abgeschlossene juristische Problem dieses Themas.

verschlungen sind“). Je nach Ausprägung tritt dann im Einzelfall mal der eine, mal der andere Faktor stärker hervor.

[1351] Ausführlich hierzu unten Kap. 8. Einstweilen zur Typologie der verschiedenen Gesetzesvorbehalte im Überblick *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 35 ff; *Reimer,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, § 9 Rn. 32 ff.

[1352] BVerfGE 6, S. 32 (41): Überhaupt sind grundrechtsbeschränkende Gesetze (und andere Eingriffe) nur zulässig, wenn sie *in jeder Hinsicht* formell und materiell der Verfassung entsprechen.

7. Kapitel: Anforderungen an den Aufbau der Akkreditierungsstiftung

A) Einleitung

I. Die Akkreditierungsstiftung im Organisationsgefüge der Verwaltung

Gem. §§ 1 und 2 des AkkStiftungsG wurde die Akkreditierungsstiftung errichtet, um umfassend den Zwecken der Qualitätssicherung durch Akkreditierung und der Organisation und Überwachung des Akkreditierungssystems zu dienen. Anders als zahlreiche sonstige Trägerorganisationen der Wissenschaft wie etwa die Max-Planck-Gesellschaft oder die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) ist sie ausdrücklich als *öffentlich-rechtliche* Stiftung verfasst, gehört also trotz Beteiligung von Hochschul- und Wirtschaftsvertretern jedenfalls der öffentlichen Verwaltung an.[1353] Nichtsdestotrotz fehlt eine Einbindung in den unmittelbaren Behördenapparat. Soweit der Staat seine Verwaltungsaufgaben nicht durch eigene Behörden erfüllt, sondern rechtlich selbständigen Verwaltungsträgern[1354] zur Erledigung überträgt oder überlässt, spricht man von mittelbarer Staatsverwaltung.[1355] Somit gehört die Akkreditierungsstiftung zur mittelbaren Landesverwaltung Nordrhein-Westfalens, weil sie als juristische Person funktional und organisatorisch verselbständigt ist, und weil ihr Handeln nicht dem übergeordneten (staatlichen) Behördenapparat unmittelbar zugerechnet wird.[1356]

[1353] Zur Abgrenzung der öffentlichen Verwaltung von den „intermediären Organisationen" im Grenzbereich zwischen Staat und Gesellschaft *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 59.

[1354] Dabei grenzt man den „Verwaltungsträger" von der „Verwaltungseinheit", welcher ebenfalls Verwaltungsaufgaben zur Erledigung zugewiesen sind, in der Regel dadurch ab, dass er eigenständige, rechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts ist; vgl. *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 6; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 8. Weil vor allem der Begriff der (öffentlich-rechtlichen) Rechtsfähigkeit nicht immer klare Abgrenzungen ermöglicht, ist aber im Einzelnen Vieles umstritten; vgl. nur *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 36 ff.

[1355] Statt aller *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 67: Organisationsform, bei der Staatlichkeit zugunsten einer Öffnung für gesellschaftliche Einflussnahme gelockert wird.

[1356] Auf die umstrittene Frage, ob zur mittelbaren Staatsverwaltung typologisch auch die Fälle der Selbstverwaltung gehören (dafür etwa *Bull/Mehde,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 101; *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 11 - dagegen *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 86 Rn. 1, jeweils m.w.N.) wird vorliegend nicht weiter eingegangen. Klar ist jedenfalls die Abgrenzung beider Organisationsformen zur unmittelbaren Ministerialverwaltung anhand der oben genannten Kriterien.

Blickt man auf das Organisationsrecht im Allgemeinen, steht dem rechtstheoretischen Postulat der Einheit der Verwaltung eine in ihrer Vielfalt kaum überschaubare Verwaltungswirklichkeit gegenüber.[1357] Zwar wird die hierarchisch strukturierte Ministerialbürokratie mit fortlaufender Legitimation und festen organisatorischen Anbindungen oftmals als grundgesetzlich vorgesehener Regeltypus betrachtet.[1358] Schon vom Ansatz her ist dies aber nicht unbestritten.[1359] Jedenfalls ist eine Ausdifferenzierung und Pluralisierung der Verwaltungseinheiten, verstanden als strukturelle Vielfalt einerseits, Öffnung für die Beteiligung gesellschaftlicher Kräfte und Interessen andererseits, faktisch weit verbreitet und auch (verfassungs-)rechtlich prinzipiell zulässig und erwünscht[1360] - komplexe Interessen der modernen Gesellschaft und die Heterogenität moderner Verwaltungsaufgaben bedingen geradezu differenzierte Organisationsmuster.[1361] Für eine weitgehend dezentrale Verwaltung und die Herausbildung eigenständiger Verwaltungsträger sprechen dabei übergreifend die Staatsentlastung, der erhoffte Gewinn an spezifischer Fachkompetenz und Flexibilität für immer komplexere Aufgaben und die vielfach größere Nähe zu den Bürgern.[1362] Andererseits mag der Wunsch nach effizientem Verwaltungshandeln durchaus auch einmal auf möglichst hierarchische Weisungsstrukturen drängen. Außerdem drohen bei weitergehender Verselbständigung vielfach zwangsläufig Kontroll- und Steuerungsverluste, die ihrerseits zu Konflikten mit den Grundrechten und Strukturprinzipien führen.[1363]

[1357] *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 16 ff. mit umfangreichen Nachweisen. Weiterführend zu den Formen der Verwaltungsvielfalt und diesen gegenübertretenden Faktoren der Einheitsbildung auch *Groß,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 13 Rn. 60 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 33 ff.

[1358] BVerfGE 83, S. 60 (70); 93, S. 37 (67); *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 28; *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 24; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 81 Rn. 261 f.

[1359] Von vornherein kritisch *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap.5 Rn. 3 ff.: Einheitsvorstellungen einer bürokratisch organisierten unmittelbaren Verwaltung würden der derzeit herrschenden Formenvielfalt nicht gerecht, und *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (324 f.): die klassischen Hierarchiemodelle unterstellten Einwirkungsmöglichkeiten auf untergeordnete Ebenen, die in der Praxis vielfach unrealistisch sind.

[1360] Siehe hierzu nur die vielen verschiedenen im Grundgesetz selbst vorgesehenen Formen, z.B. in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG (Gemeindeverbände mit Selbstverwaltung) oder Art. 87 Abs. 3 GG (bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts).

[1361] Vgl. allgemein *Hoffmann-Riem,* in: Ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 10 Rn. 17 ff.; *Krebs,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 16, 17 – 27; zu den wissenschaftlichen Grundlagen *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 831 ff.

[1362] Im Überblick zu den Motiven *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 24 m.w.N.

[1363] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 8. Vgl. auch *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 34 f, der somit insgesamt von einer „Ambivalenz des Einheits- und des Vielgliedrigkeitsgedankens“ spricht.

Konkrete oder zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben für einen ganz bestimmten Organisationstypus sind bei alledem selten.[1364] Grds. besteht vielmehr ein Spielraum des Gesetzgebers, Verwaltungsstrukturen im Einzelfall organisatorisch auszugestalten[1365] und dabei aus der großen Bandbreite leistungsfähiger Organisationen auszuwählen.[1366] Vor allem aus den Staatsstrukturbestimmungen lassen sich i.d.R. keine ausdrücklichen Gebote,[1367] immerhin aber Richtungsentscheidungen und Grenzen der Organisationsgestaltung ableiten - hieraus wiederum folgt umfassend das Verbot des Missbrauchs und die Verhinderung von Organisationsstrukturen, die zur Herabstufung rechtsstaatlicher und demokratischer Standards führen.[1368]

II. Legitimationsprobleme im Überblick

Vor allem um Letzteres geht es nachfolgend. Prima facie kann man der Idee, Qualitätssicherung für Studienprogramme unter möglichst ausgewogener Beteiligung der hiervon betroffenen Länder und Hochschulen sowie der Berufspraxis zu organisieren, zweifellos Positives abgewinnen. Dass sich organisationsrechtliche Fragen aufdrängen, wenn man hierzu innerhalb weniger Jahre eine „Parallelverwaltung“[1369] mit beliehenen Agenturen unter dem Dach einer neu gegründeten Stiftung „aus dem Boden stampft“, verwundert indessen ebenso wenig. Dabei sollen die zahlreichen Probleme, die sich in diesem Zusammenhang bzgl. der Aufgabenübertragung an Agenturen und der von ihnen absolvierten Verfahren stellen, zunächst außer Betracht bleiben.[1370] Erst einmal möchte das vorliegende Kapitel die rechtsstaatlichen und demokratischen Zweifel an den Strukturen der Akkreditierungsstiftung und ihrer Organe aufarbeiten. Beginnend mit Fragen an die Rechtsformwahl einer „Stiftung“ (unter B), und fortlaufend mit Problemen des Rechtsstaats- und Rationalitätsprinzips (unter C) liegt dabei der Fokus auf Fragen nach der demokratischen Legitimation von Akkreditierungsrat und Akkreditierungsstiftung (hierzu ausführlich D), die bislang in der juristischen Diskussion kaum eine Rolle spielen.

[1364] Im Grundgesetz sind sie vor allem im VIII. Abschnitt (Art. 83 ff. – Bundesverwaltung) enthalten.

[1365] BVerfGE 63, S. 1 (34); 111, S. 333 (355); *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 60; *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 6 Rn. 59.

[1366] *Groß,* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 233 ff.; *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (329).

[1367] Insgesamt ist Vorsicht geboten bei konkreten Anforderungen und Bindungen (z.B.) aus dem weitläufigen und unbestimmten Rechtsstaatsprinzip; vgl. nur BVerfGE 111, S. 54 (82); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 78.

[1368] *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 88 f., 92.

[1369] So der Ausdruck bei *Lege,* in: JZ 2005, S. 698.

[1370] Ausführlich hierzu sodann die Kap. 8 und 9.

B) Körperschaft, Anstalt oder Stiftung?

Die Akkreditierungsstiftung wird in § 1 ihres Gesetzes, das gleichermaßen ihr Gründungsakt ist, ausdrücklich als „rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts" errichtet. Trotzdem ist die Wahl der Rechtsform schon in formell-begrifflicher Hinsicht ein erster Anknüpfungspunkt für Kritik:[1371]

Zu den Erscheinungsformen der mittelbaren Staatsverwaltung rechnen auf öffentlich-rechtlicher Seite Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.[1372] Körperschaften sind durch Hoheitsakt geschaffene, mitgliedschaftlich verfasste und vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Organisationen, die öffentliche Aufgaben i.d.R. mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen. Typusprägend ist das mitgliedschaftliche Element und der maßgebende Einfluss der Mitglieder auf die Gestaltung ihrer Angelegenheiten[1373] - so gesehen kommt dieser Typus vorliegend nicht in Betracht, weil das Thema Qualitätssicherung im Hochschulwesen Betroffene und Interessierte, aber anders als die Hochschulverwaltung selbst schon denklogisch keine „Mitglieder" haben kann. Die vielseitig einsetzbare und vermehrt in der Leistungsverwaltung anzutreffende öffentlich-rechtliche Anstalt ist ein Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln, die in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind.[1374] Die Stiftung öffentlichen Rechts schließlich ist eine rechtsfähige Organisation zur Verwaltung eines von einem Stifter zweckgebunden übergebenen Bestands an Vermögenswerten.[1375] Sie entsteht durch schriftlichen Stiftungsakt, der allen voran Namen, Zweck, Organisation und die Verwaltung des Stiftungsvermögens bestimmen muss, erhält eine Stiftungsordnung oder Stiftungssatzung zur Regelung struktureller Einzelheiten und steht unter staatlicher Stiftungsaufsicht, um zu gewährleisten, dass die Verwaltung der Stiftung rechtmäßig und im Sinne des Stiftungszwecks erfolgt.[1376]

Gem. § 21 i.V.m. § 18 des nordrhein-westfälischen Landesorganisationsgesetzes (LOG) können Stiftungen des öffentlichen Rechts nur durch Gesetz oder

---

[1371] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704) spricht von der Wahl der Rechtsform Stiftung als „Mogelpackung". Auch *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (204) sieht Überschneidungspunkte und ein Verschwimmen zur öffentlichen Anstalt, vertritt im Ergebnis aber, dass das „Konstrukt Akkreditierungsstiftung" insgesamt rechtlichen Bedenken standhalten dürfte.

[1372] Hinzu kommen ggf. der Beliehene als mit Hoheitsmacht versehene Privatperson und andere jur. Personen des Privatrechts, die dem Staat aus verschiedenen Gründen zuzurechnen sind; vgl. im Überblick *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 11 ff.

[1373] *Bull,* in: FS Maurer, S. 545 (554); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 40.

[1374] So die ursprüngliche Definition bei *Mayer,* Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 268, die auch heute überwiegend noch verwendet wird; vgl. nur *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 46.

[1375] *Bull,* in: FS Maurer, S. 545 (555); *Bull/Mehde,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 171; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 55.

[1376] Weiterführende Erläuterungen bei *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, §§ 18, 19; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 89 Rn. 28 ff. Teilweise sind organisatorische Anforderungen auch unmittelbar gesetzlich vorgeschrieben, so in § 10 i.V.m. §§ 4 ff. LStiftG RP.

aufgrund Gesetzes errichtet werden – was hier in Form des AkkStiftungsG geschehen ist. In diesem Gesetz findet man auch die grundlegenden Strukturelemente einer Stiftung - Vermögen, Zweck und Organisation,[1377] oder im Einzelnen: Errichtung in § 1, allgemeine Zweckbestimmung (§ 2), Stiftungssatzung mit staatlichem Genehmigungsvorbehalt (§ 5), Benennung und Zuständigkeitsabgrenzung der Organe (§ 6 ff. i.V.m. der Stiftungssatzung), staatliche Rechts- und Finanzaufsicht (§§ 11, 12). Stiftungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass Einzelheiten zu Aufgaben und Arbeitsweise der Organe sodann durch die Satzung konkretisiert werden.

Dagegen fällt es schwer, bei der auf Qualitätskontrolle angelegten Organisation die typischerweise vorkommenden Nutznießer (Destinatäre) der Stiftung zu ermitteln: Die zugelassenen Agenturen gehören systematisch eher den Entscheidungsträgern als den Empfängern an; den Studierenden, der Berufspraxis und letztlich auch den Hochschulen schließlich kommt die Arbeit der Stiftung allenfalls mittelbar (bei Verwirklichung gleichwertiger und qualitätsgeprüfter Studienbedingungen) zugute. Für eine rechtmäßig errichtete Stiftung könnte es außerdem am hierfür grds. erforderlichen *anfänglichen Stiftungsvermögen* fehlen[1378] - insofern tun sich möglicherweise Parallelen auf zur sog. „Göttinger Stiftungsuniversität“, bei der eine Stiftung die Trägerschaft über die (nach wie vor körperschaftlich organisierte) Universität Göttingen übernommen hat.[1379] Die Stiftung ist „ein auf Kosten des Stifters geschaffenes und rechtlich verselbständigtes Zweckvermögen, dessen Sinn darin besteht, Destinatären Vorteile zu verschaffen, die sie bisher noch nicht hatten.“[1380] Vorliegend ist von der Schaffung und Bereitstellung eines solchen Grundvermögens, das sodann eigenständig für die Erfüllung des Stiftungszwecks „arbeitet“, nicht die Rede. Stattdessen erfüllt der Akkreditierungsrat als operativ tätiges Organ seine Aufgaben nach Gebührenerhebung, durch Zuwendungen Dritter, vor allem aber[1381] unter Zuhilfenahme laufender, jährlicher Zuschüsse

---

[1377] Ebenso *Diedrichsen,* in: Behrends, Göttingen Stiftungsuniversität?, S. 125 (141 f.); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 563.

[1378] Vgl. hierzu auch die Diskussion im Haushalts- und Finanzausschuss des Landes Nordrhein-Westfalen vor Gründung der Akkreditierungsstiftung, Protokoll 13/1440.

[1379] Vgl. hierzu §§ 55 ff. NHG. Weiterführend zur (überwiegend kritisch geführten) Diskussion *Fehling,* in: Kämmerer/Rawert, Hochschulstandort Deutschland, S. 83 (89 ff.) und *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 562 ff. sowie insbesondere die Beiträge in Behrends, Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003. *Behrends* selbst (S. 16 ff.) sieht dort u.a. mangels eines hinreichenden, unabhängigen Anfangsvermögens die Stiftungsform „denaturiert“.

[1380] *Behrends,* in: Ders., Göttingen Stiftungsuniversität, S. 1 (62). Konkretisierend dann *Diedrichsen,* in: Behrends, Göttingen Stiftungsuniversität?, S. 125 (139), demnach bereits zur Gründung der Stiftung hinreichendes Stiftungsvermögen vorhanden sein muss, sich dies also nicht erst später aufstocken kann.

[1381] Vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2011, S. 20, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/AR_Taetigkeitsbericht_2011.pdf (Abruf am 10.12.2012). Demnach erhält die Stiftung jährlich (jedenfalls für die Haushaltsjahre 2008 – 2011) einen Betrag von 330.000 €. Darüber hinaus gehende

durch die Länder. Außerdem übertragen die Länder ihre Aufgaben aufgrund von § 9 Abs. 2 HRG auf die Stiftung explizit nur unter dem Vorbehalt jederzeitiger Rückholmöglichkeit. Sollte dies geschehen, indem die Länder die Aufgabe Qualitätssicherung anderweitig zu lösen versuchen, verlöre die Stiftung ihre Aufgabe der Organisation des Akkreditierungsverfahrens, was mittelbar zu ihrer Auflösung führen müsste.[1382] Die hiermit erzeugte fortlaufende Bindung an die Länder wirft besonders Abgrenzungsfragen zur öffentlich-rechtlichen Anstalt auf, wo im Gegensatz zur Stiftungsstruktur weitgehende Einwirkungsrechte des staatlichen Trägers auch nach Errichtung typisch sind.[1383]

Die Abgrenzung der genannten Organisationstypen (vor allem die zwischen Anstalt und Stiftung) ist auch in anderen Fällen schwierig, weil die Gesetze keine durchgängige, einheitliche Typisierung und kein striktes Alternativverhältnis beschreiben.[1384] Außerdem ist bereits die Frage, welchen Sinn eine Typisierung überhaupt macht, umstritten: Rechtstheoretisch stehen sich dabei der bereits angesprochene Grundsatz freier Rechtsformenwahl und die Absage an einen strikten numerus clausus öffentlicher Rechtsformen einerseits[1385] - die Prinzipien Formenklarheit und Formenwahrheit andererseits[1386] gegenüber. Als Kompromiss bietet sich an, zwischen grds. zulässigen atypischen Formen, z.B. den Rundfunkanstalten als atypischer Anstaltsform (dort ist der Einfluss des Trägers nach Errichtung auf ein Mindestmaß beschränkt), und einem unzulässigen Formenmissbrauch[1387] zu unterscheiden. Legt man die Aussagen der Gründer zum Akkreditierungswesen zugrunde, so wurde die Rechtsform der Stiftung (wohl auch in Abgrenzung zur Anstalt) gerade gewählt, um die organisatorische Eigenständigkeit und Unabhän-

Einnahmen aus Gebühren sollten dagegen jedenfalls bis 2011 ab einem Betrag von über 40.000 € an die Länder wieder abgeführt werden.

[1382] Vgl. *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 81 Rn. 222: „keine Organisation ohne Aufgabe“.

[1383] Gegenüberstellung beider Organisationstypen bei *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, § 16 Rn. 13; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 51.

[1384] *Jestaedt,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 14 Rn. 28; *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 45: „Konturenlosigkeit der Organisationstypen des öffentlichen Rechts“. *Krebs* sieht (Rn. 38) gar eine weitgehende Affinität von Anstalt und Stiftung, ähnlich MünchKommBGB/*Reuter,* Vorb. § 80 Rn. 62. Großzügig auch BVerfG 15, S. 44 (66), die zur Annahme einer öffentlich-rechtlichen Stiftung bloß darauf abstellt, dass diese einen organischen Bestandteil der staatlichen Ordnung bildet.

[1385] BVerwGE 94, S. 229 (231); *Groß,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 13 Rn. 46; *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 233. Weiterführend etwa zur „öffentlich-rechtlichen Gesellschaft“ als neuer Organisationsform *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft.

[1386] Eingehend hierzu *Bull,* in: FS Maurer, S. 545 (553 f.) mit dem Hinweis darauf, dass eine zuverlässige Rechtsformenlehre Sicherheit, Transparenz und die Chance auf Gleichbehandlung fördert. „Formenwahrheit“ meint die Übereinstimmung von gewählter Rechtsform und den damit verbundenen formtypischen Konsequenzen.

[1387] Etwa dergestalt, dass Organisationen einer Rechtsform zugeordnet werden, obwohl sie ganz überwiegend eindeutige Strukturmerkmale einer anderen tragen, nur um deren unliebsame Konsequenzen – z.B. einen eigentlich nicht gewollten weitgehenden staatlichen Einfluss - zu kaschieren.

gigkeit vom Staatsapparat zu verdeutlichen.[1388] Eine missbräuchliche Intention ist darin nicht zu erkennen, zumal der Wille nicht nur in der Benennung der Stiftung, sondern auch in ihren Strukturen Ausdruck findet. Immerhin sind das „Vermögen" der Akkreditierungsstiftung abschließend an den in § 4 Abs. 3 i.V.m. § 2 AkkStiftungsG benannten Zweck gebunden und der Einfluss der Länder im Bereich der aktuellen Stiftungsverwaltung auf eine Rechts- und Finanzaufsicht beschränkt. Beides spricht für eine weitgehende Loslösung aus der Verfügungsgewalt des Stifters, ist also wiederum typisch für Stiftungen und untypisch für die öffentliche Anstalt.[1389] Transparenz und Verkehrsschutz als berechtigte Anliegen können zudem bei öffentlich-rechtlicher Organisation (im Gegensatz zur privatrechtlichen Stiftung) durch die gesetzliche Regelung erfüllt werden[1390] Schließlich ist die Konstruktion einer sog., auf regelmäßige staatliche Zuschüsse angewiesenen „Zuwendungsstiftung" ohne ein festes Anfangsvermögen und ohne festen Kapitalstock auch in anderen Fällen durchaus üblich.[1391]

Insgesamt und mit dem Anschein der Staatsferne als maßgeblichem Argument kann man somit die Akkreditierungsstiftung als atypische Mischform zwischen Stiftung und Anstalt begrifflich durchaus akzeptieren. Und selbst wenn die Strukturen nicht mehr als „Stiftung" durchgehen, führte dies nicht automatisch zur Nichtigkeit der Organisation und gleichsam zur Unwirksamkeit der von ihr erlassenen Maßnahmen.[1392] Legt man die allgemeinen Standards des Organisationsrechts zugrunde, hängt die Frage, ob der Gesetzgeber mit der Akkreditierungs*stiftung* eine rechtsstaatlich und demokratisch zulässige Rechtsform gewählt hat, ohnehin nicht allein an der formal-terminologischen Typisierung. Dies kann vielmehr erst anhand der damit tatsächlich verbundenen Steuerungswirkung abschließend beantwortet werden.[1393]

[1388] So jedenfalls die Gesetzesbegründung zum AkkStiftungsG; LT-Drucks. 13/6182, S. 10.

[1389] Ebenso *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, § 16 Rn. 12 f.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 89 Rn. 15; MünchKommBGB/*Reuter,* Vorb. Vor § 80 Rn. 62.

[1390] Ebenso *Fehling,* in: Kämmerer/Rawert, Hochschulstandort Deutschland, S. 83 (92).

[1391] Beispiele: Kulturstiftung der Länder, Stiftung Preußischer Kulturbesitz. Zu Letzterem siehe das Abkommen der BRD und der Bundesländer über die gemeinsame Finanzierung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, abrufbar unter http://www.hv.spk-berlin.de/deutsch/wir_ueber_uns/ download/finanz.pdf (Abruf am 10.12.2012). Weiterführende Erläuterungen auch bei *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, § 16 Rn. 12.

[1392] Zu den Fällen fehlerhaft errichteter Behörden bereits oben Kap.5 D 7). Weiterführend *Fiedler,* Staatliches Engagement im Stiftungswesen zwischen Formenwahlfreiheit und Formenmissbrauch, S. 219 ff., demnach es sich bei missbräuchlich errichteten öffentlich-rechtlichen Stiftungen in Wahrheit um Anstalten handelt, die deren Rechtsregime folgen – gleichwohl die öffentliche Hand dann aufgerufen ist, ihr verfassungswidriges Handeln alsbald zu korrigieren.

[1393] Für das Akkreditierungswesen hierzu *Heitsch,* in: JZ 2007, S. 770 (774). Allgemein und weiterführend zu dem Thema *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 606 ff.

C) Rechtsstaatliche Postulate und moderne Leitbegriffe des Verwaltungsrechts

I. Grundsätzliches

Zentrale Forderung des Rechtsstaatsprinzips ist auch im Bereich der Verwaltungsorganisation die Bindung an Recht und Gesetz, ausgedrückt im Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes.[1394] Weil die Akkreditierungsstiftung durch Gesetz errichtet, ihre Aufgabe und Organstruktur im Gesetz beschrieben und auch die Kompetenzverteilung der Organe prinzipiell gesetzlich festgelegt ist, sind prima facie insoweit keine rechtsstaatlichen Bedenken ersichtlich.[1395]

Verwurzelt in den Staatsstrukturprinzipien und allen voran im Rechtsstaatsprinzip sind aber auch moderne Leitbegriffe wie Funktions- bzw. Organadäquanz, Effizienz oder Rationalität; obwohl quer zur herkömmlichen Systematisierung des Verwaltungsrechts gebraucht, werfen sie Fragen nicht nur rechtmäßiger, sondern „richtiger" und vernünftiger Verwaltungsführung auf, lassen dabei auch sozialwissenschaftliche und ökonomische Erkenntnisse in die Beurteilung einfließen.[1396] Gem. dem Grundsatz aufgabenadäquater Organisation etwa hängt die Zuordnung von Aufgaben und Kompetenzen auf Verwaltungsorgane von deren Fähigkeiten zu ergebnisrichtigem (adäquaten) Entscheiden ab.[1397] Damit ist die Verwirklichung des materiell-rechtlichen Auftrags an die Verwaltung stets auch maßgebend für die Wahl der Organisationsstruktur.[1398] Beliebte Maßstäbe für das Verwaltungshandeln sind auch Begriffe wie Effektivität und Effizienz, die man als Zielerreichung an sich und als Zielerreichung in Bezug auf die dazu eingesetzten Kosten und Ressourcen verstehen kann.[1399] Übergreifende, andere Bereiche mit umfassende Bedeutung hat das sog. *Rationalitätsgebot*, welches die möglichst zweckmäßige und effektive Erledigung staatlicher Aufgaben verlangt[1400] und als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips[1401] gerade im Bereich des Verwaltungsorga-

[1394] *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 81 Rn. 221; *Wißmann,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 15 Rn. 54. Mithin können auch Organisationsentscheidungen, insbesondere soweit sie wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte sind, einem Gesetzes- oder Parlamentsvorbehalt unterfallen; vgl. BVerfGE 47, S. 46 (79); *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 85.

[1395] Zum gleichwohl bestehenden Problem der Bildung und Zusammensetzung des Akkreditierungsrates im Gesetz unten D III 5), weil dies im Ausgangspunkt eher demokratischen Ursprungs ist.

[1396] Im Überblick zur Herkunft und zu den Formen und Eigenarten dieser neuartigen Leitbegriffe *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (314 ff.).

[1397] BVerfGE 68, S. 1 (86); 93, S. 37 (74); *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (314).

[1398] *Groß,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 13 Rn. 65.

[1399] Siehe *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 64 ff.

[1400] *Ohler,* in: AöR 131 (2006), S. 336 (337); *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (322); *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (956). BVerfGE 63, S. 1 (34) spricht vom „Gebot optimaler Verwaltungsorganisation".

[1401] *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. V, § 108 Rn. 90; *Groß,* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 199. Siehe auch *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (322 f.), der den Rationali-

nisationsrechts wichtig ist.[1402] Für all diese neuartigen Leitbegriffe gilt schließlich, dass sie Sachverhalte und Strukturen nur selten im Sinne strikter Ergebnisse gestatten oder verbieten, sondern zumeist tendenziell bewerten und auch im Falle ihrer Nichtbeachtung durch den Gesetzgeber vielfältigere Sanktionen als bloß die Entscheidung über ihre Wirksamkeit bereithalten.[1403]

Auch daraufhin lässt sich am Gesamteindruck der Stiftungsstrukturen positiv bemerken, dass das AkkStiftungsG und die Stiftungssatzung Zuständigkeiten und Befugnisse weitgehend präzise an ihrerseits unabhängige Beteiligte (Stiftungsorgane) verteilen, und dass die Rechts- und Finanzaufsicht des Landes eine normative und finanzielle staatliche Steuerung der Stiftung gewährleistet. Außerdem sprechen die institutionelle Kooperation der zuständigen Länder untereinander für eine gegenüber langwierigen Verhandlungen einzelner Landesparlamente und Landesregierungen effektive Aufgabenerledigung, und die ausgewogene Beteiligung verschiedener Betroffener (Hochschulen, Berufpraxis etc.) für eine sachnahe und ausgewogene Organisation. Probleme mit dem Rechtsstaats- und Rationalitätsprinzip werden trotzdem in zweierlei Hinsicht bemängelt, nämlich was Effizienz und Wirtschaftlichkeit sowie die Entscheidungsstrukturen im Akkreditierungsrat anbelangt – dazu sogleich.

II. Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit

Soweit das Akkreditierungswesen nach wie vor zu Teilen aus den ohnehin schon knappen Bildungshaushalten der Länder finanziert wird, droht ein Konflikt mit den Grundsätzen wirtschaftlicher und sparsamer Haushaltsführung.[1404] Wirtschaftlichkeits- und Finanzkontrolle sind Ausprägungen des Effizienz- und des Rationalitätsprinzip[1405] und gehören neben der Rechtsprüfung zu den tragenden Säulen rechtsstaatlicher Verwaltungskontrolle.[1406] Sie sind als Aufgabe des Bundesrechnungshofes in Art. 114 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankert und gelten überdies als allgemeine Rechtsgrundsätze für die gesamte staatliche Tätig-

tätsmaßstab später (S. 326 ff.) auch als Ausprägung des Demokratieprinzips versteht und somit Schwächen herkömmlicher (demokratischer) Legitimation ausgleichen möchte.

[1402] Im Überblick zu diesem Grundsatz und seinen Gehalten *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 75; *Wißmann,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, § 15 Rn. 56 (dort als „Funktionsgerechtigkeit" bezeichnet). Weiterführend *Groß,* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 199 ff.

[1403] *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (317).

[1404] Das Prinzip ist in allen Bundesländern in Art. 7 bzw. § 7 der jeweiligen Landeshaushaltsordnung ausdrücklich festgeschrieben.

[1405] *Gröpl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 121 Rn. 11; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 78;

[1406] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 92; *Schwarz,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 114 Rn. 59.

keit.[1407] Gem. § 11 des AkkStiftungsG erfolgt die Finanzverwaltung der Akkreditierungsstiftung intern beim Aufstellen des Wirtschaftsplans und der Vorlage des Jahresabschlusses in wechselseitiger Verantwortung durch die Stiftungsorgane; extern unterliegt sie der jährlichen Prüfung durch den Landesrechnungshof (§ 11 Abs. 2 - 4). Außerdem ist das Haushaltsrecht der Stiftung gem. § 11 Abs. 1 allgemein den Grundsätzen der Landeshaushaltsordnung unterstellt. Strukturell dürften damit die Weichen für eine ordnungsgemäße Wirtschaftsführung gestellt sein.

Grundlegender ist der Vorwurf von *Lege*, der sich nicht speziell gegen die konkrete Ausgestaltung richtet, sondern die Errichtung eines Akkreditierungssystems schon prinzipiell für haushaltsrechtlich bedenklich hält.[1408] Weil die finanziellen Auswirkungen des Verwaltungshandelns durch Entscheidungen des Gesetzgebers oftmals bereits grundlegend vorbestimmt sind, können auch Gesetze selbst einer Finanzkontrolle unterliegen.[1409] Die Entscheidung, ein Akkreditierungswesen einzuführen, folgt politischem Druck (Bologna-Prozess), aber keiner rechtlichen Verpflichtung. Außerdem fragt sich, ob eine zentrale, behördliche Akkreditierungseinrichtung nicht möglicherweise kostengünstiger arbeiten könnte. Auf der anderen Seite könnten die Ziele Staatsferne und Wettbewerb sowie die zunehmende Komplexität des Verfahrens langfristig auch finanziell für die Ausgliederung der Akkreditierungsverwaltung auf sachverständige Organe sprechen. Hinzu kommt, dass die Stiftung - zumindest theoretisch (vgl. § 4 Abs. 1 / Abs. 4 AkkStiftungsG) - maßgeblich über Gebühren und erst nachrangig aus dem Landeshaushalt amortisiert werden soll.[1410] Ferner gehört je nach Sachlage auch die Einbeziehung Privater in die öffentliche Aufgabenerfüllung zu den Grundsätzen wirtschaftlicher und sparsamer Haushaltsführung, soweit hierdurch Aufgaben ebenso gut oder besser im Sinne der genannten Prinzipien erfüllt werden;[1411] folglich ist das operative Geschäft auch hier weitgehend auf private und sich bei den Hochschulen finanzierende Agenturen und Gutachter übertragen.

Schon jetzt dürfte anhand dieser Argumente deutlich werden, dass man konkrete Vorgaben für eine wirtschaftliche Verwaltungsstruktur oft nur schwer benennen kann, und dass die Abwägung mit anderen Rechtsprinzipien ein ergebnisoffener Prozess ist, der neben rechtlichen Vorgaben auch anfällig für politische

---

1407 Übergreifend und m.w.N. *Gröpl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 121 Rn. 17 f. Am Beispiel der Exekutive BSGE 56, S. 197 f.; VerfGH Rh.-Pf., NVwZ-RR 1998, S. 145 (149).

1408 *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (706). Gleichsam als Bestätigung dieser Ansicht dient zuletzt die Kritik des Thüringer Rechnungshofes an der mangelnden Effizienz des Systems; vgl. *Thüringer Rechnungshof,* Jahresbericht 2008, S. 114 ff. sowie bereits oben Kap.3 C IV 1 d) und Kap.4 C).

1409 VerfGH NRW, DÖV 2004, S. 121; *Degenhardt,* in: VVDStRL 55 (1995), S. 190 (205); *Schwarz,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 114 Rn. 50.

1410 Ganz in diesem Sinne und im Hinblick auf eine stärkere Anreizwirkung sollen ab 2012 auch die Gebühreneinnahmen in voller Höhe bei der Stiftung verbleiben und nicht mehr an das Land abgeführt werden, vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Tätigkeitsbericht 2011, S. 21, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Veroeffentlichungen/ Taetigkeitsberichte/AR_Taetigkeitsbericht_2011.pdf (Abruf am 10.12.2012).

1411 Deutlich in diesem Sinne etwa Art. 7 Abs. 1 S. 2 BayHO.

Erwägungen sein kann.[1412] Nicht zuletzt deshalb besteht insofern vor allem für den Gesetzgeber und besonders gegenüber der (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle eine Einschätzungsprärogative, so dass Entscheidungen nur eingeschränkt überprüft und korrigiert werden können.[1413] Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind demnach erst dann verletzt, wenn bei gleicher Effektivität *eindeutig* effizientere Alternativen bestehen oder die konkrete Ausgestaltung wirtschaftlich völlig unvertretbar ist.[1414] Belässt man es vorliegend bei einer solchen Evidenzkontrolle, ist beides dem Akkreditierungswesen nicht von vornherein zu entnehmen.

III. Entscheidungsstrukturen der Akkreditierungsstiftung

Rechtsstaatliche Probleme könnten außerdem die Strukturen zur Entscheidungsfindung und -durchsetzung im Akkreditierungsrat aufwerfen, speziell im Verhältnis zu den Agenturen und den letztlich aufgabenbetroffenen Hochschulen. Das Rationalitätsgebot jedenfalls verlangt nicht nur transparente Zuständigkeiten und Verfahren, sondern zudem eine vernünftige Kompetenzzuordnung und aufgabengerechte Organisation, die weitgehend Gewähr für „möglichst richtige" Entscheidungen bieten soll.[1415]

Heitsch weist in diesem Zusammenhang auf ein aus dem amerikanischen Wirtschaftsrecht als „Agency Capture" bekanntes Phänomen hin,[1416] bei dem verselbständigte und unabhängige Regulierungsinstanzen (die sog. „agencies"), die nach dem Klientelprinzip organisiert und mit Repräsentanten der betroffenen Wirtschaftszweige besetzt sind, sich allzu sehr von deren partikularen Interessen beeinflussen lassen, anstatt ihrem öffentlichen Auftrag und ihrer Funktion im Rahmen der Wirtschaftsaufsicht nachzukommen.[1417] Eine ähnliche Entwicklung drohe

---

[1412] Ausführlich hierzu *Gröpl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 121 Rn. 30, 33; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 95.

[1413] Tiefergehend und detaillierter mag (wie etwa 2008 in **Thüringen**) eine Finanzkontrolle der Rechnungshöfe ausfallen. Allerdings kommt diesen im Gegensatz zu den Gerichten keine Verwerfungs- oder sonstige Sanktionskompetenz und ihren Entscheidungen auch keine Bindungswirkung gegenüber anderen Organen zu; vgl. BVerfGE 20, S. 56 (95 f.); *Degenhardt,* in: VVDStRL 55 (1995), S. 190 (224); *Gröpl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 121 Rn. 45 ff.; *Schwarz,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 114 Rn. 50.

[1414] VerfGH RP, NVwZ-RR 1998, S. 145 (149); *Gröpl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 121 Rn. 33.

[1415] BVerfGE 68, S. 1 (86); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 76; *Wißmann,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, § 15 Rn. 56. *Stern,* Staatsrecht I, S. 824.

[1416] *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (774 f.) m.w.N. aus der amerikanischen Literatur. Ähnlich später auch *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 110.

[1417] Weiterführend und mit allgemeinen Nachweisen *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 571 ff.; *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 6 Rn. 65.

auch der Arbeit des ebenfalls bloß durch Zielvorgaben gesteuerten und mit Interessenvertretern besetzten Akkreditierungsrates. Soweit dieser den Interessen der Agenturen institutionell nichts entgegenzusetzen habe, könne das Ziel der Stiftung, ein qualitätsgerichtetes Akkreditierungssystem für Studiengänge zu organisieren und zu überwachen, kaum erreicht werden.

Dass die Gefahr einer Vereinnahmung von Entscheidungsträgern der Akkreditierungsstiftung durch die Interessen der Agenturen (oder auch der Hochschulen, deren Repräsentanten in den Gremien beteiligt sind), besteht, lässt sich nicht vollends leugnen. Allerdings gilt dies prinzipiell für alle Formen der Betroffenenmitwirkung in Verwaltungseinheiten. Ob ein solches Risiko gerade der Akkreditierungsstiftung in überdurchschnittlicher Weise immanent ist, ist dagegen zweifelhaft. Immerhin wird der Akkreditierungsrat gem. § 7 Abs. 2 AkkStiftungsG von verschiedenen Seiten und insgesamt ausgewogen besetzt; dabei wird ein Großteil der Mitglieder allein oder u.a. von der KMK als Vertretung der Länder benannt, wohingegen die Agenturen als unmittelbar Betroffene nur einen Vertreter entsenden, und dies auch nur mit beratender Stimme. Hinzu kommen weitgehende Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse des Akkreditierungsrates gegenüber den Agenturen; und auch der Rat selbst unterliegt seinerseits extern der Rechtsaufsicht des Landes und intern der Aufsicht durch den Stiftungsrat – einem Kontrollorgan, das als solches nicht einmal zum Pflichtprogramm einer Stiftung gehört. Weil die Agenturen obendrein gar nicht wirtschaftlich orientiert sind und nicht gewinnbringend arbeiten, droht (wenn überhaupt) eher eine Vereinnahmung vonseiten der Hochschulen und ihrer Interessen - zumal die Agenturen sich mitgliedschaftlich im Wesentlichen aus Hochschulvertretern zusammensetzen. Auch insoweit hält die Struktur der Stiftung aber Schutzmechanismen bereit, indem sie die Rechts- und Fachaufsicht über die Agenturen wahrnimmt und obendrein eine hinreichende, im Stiftungsrat sogar mehrheitliche Beteiligung von Ländervertretern vorsieht.[1418]

Legt man schließlich zugunsten gesetzgeberischer Spielräume auch hier einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab an,[1419] gilt ebenso wie oben für die Finanzierung der Stiftung nunmehr auch für die Besetzung und Entscheidungsfindung ihrer Organe, dass zumindest eine *offensichtlich* irrationale und rechtsstaatswidrige Struktur, jedenfalls aber ein (pauschal so bezeichneter) „teurer administrativer Unsinn“[1420] nicht erkennbar ist. Hierbei sollte man es vorerst belassen, was die Prüfung der Rechtsstaatlichkeit allein als objektiv-rechtliche Organisationsvorgabe anbelangt.[1421]

[1418] § 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 AkkStiftungsG.

[1419] Ebenso bzgl. einer aufgabengerechten Kompetenzverteilung BVerfGE 63, S. 1 (34); *Wißmann,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, § 15 Rn. 56.

[1420] So aber *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (706).

[1421] „Aus dem Schneider“ sind Akkreditierungsrat und Akkreditierungsstiftung damit freilich nicht: Viele der gerade aufgeworfenen Argumente spielen nochmals und dann ggf. unter strengeren Maß-

D) Die Akkreditierungsstiftung und das Demokratieprinzip

Was den Aufbau und die Organisation der Akkreditierungsstiftung angeht, stellen sich gleichwohl vonseiten der Verfassungsprinzipien Probleme, die weniger rechtsstaatlich, sondern vor allem demokratisch[1422] begründet sind. Rechtstheoretisch ist die Legitimation der Verwaltung als innere Rechtfertigung ihres Handelns ohnehin vor allem ein demokratisches und erst in zweiter Linie ein rechtsstaatliches Problem.

I. Inhalte und Anforderungen des Demokratieprinzips

Art. 20 Abs. 2 GG bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und auch ausgeübt wird. Dass Letzteres in der Regel nicht unmittelbar geschieht, ist der parlamentarischen Demokratie als Staatsform geschuldet und in Abs. 2 Satz 2 auch ausdrücklich akzeptiert; entscheidend ist vielmehr, dass auch die Entscheidungen der „besonderen Organe“ auf den Volkswillen rückführbar sind.[1423] Im Vordergrund steht hier nicht der primär rechtsstaatlich begründete Schutz vor Eingriffen, sondern übergreifend die Steuerung der staatlichen Gewalt insgesamt.[1424] Der Begriff „Staatsgewalt“ erfasst mindestens alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter;[1425] die Bindung an das demokratische Prinzip betrifft somit grds. uneingeschränkt alle Arten der Eingriffs- und Leistungsverwaltung, öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Formen, unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung.[1426] Zwar gibt es Grenzfälle, was die Reichweite des Prinzips anbelangt; eingeschränkte Anforderungen gelten möglicherweise für unwichtige Aufgaben[1427] oder für rein vorbereitende oder konsultative Tätigkeiten[1428] - wobei auch dies umstritten ist.[1429] Jedenfalls aber dürften die Befugnisse der Stiftung, Agenturen zu akkreditieren, deren Arbeit zu überwachen und verbindliche Vorgaben für das Verfahren zu beschließen, vollumfänglich von besagter Bindung erfasst sein. Ausnahmen könnte man allenfalls zulassen, was die Förderung der in-

---

stäben eine Rolle, wenn es darum geht, unter welchen Bedingungen man den privaten Agenturen Aufgaben und Hoheitsbefugnisse übertragen kann (dazu Kap. 8 A und B), sowie welche vor allem gesetzliche Steuerung man für ein in Grundrechte eingreifendes Akkreditierungsverfahren der Agenturen benötigt (ausführlich Kap. 9 D).

[1422] Ausführlich hierzu *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (331 f.).

[1423] *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 28 m.w.N.

[1424] *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. II, § 24 Rn. 12.

[1425] BVerfGE 83, S. 60 (73); 93, S. 37 (68); 107, S. 59 (87); aus der Literatur statt vieler *Böckenförde,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR Bd. II, § 24 Rn. 12 f.

[1426] *Maurer,* Staatsrecht, § 7 Rn. 25.

[1427] BVerfGE 47, S. 253 (274).

[1428] BVerfGE 91, S. 228 (244); 107, S. 59 (87); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 29.

[1429] Noch weitergehend und jedes dem Staat zuzurechnende Verhalten einbeziehend etwa *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 7; *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 4, jeweils m.w.N.

ternationalen Zusammenarbeit oder den Informationsaustausch angeht (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AkkStiftungsG), weil es dabei nicht um Entscheidungsgewalt im eigentlichen Sinne geht.

1) Bausteine demokratischer Legitimation und ihre Zusammengehörigkeit

Um den Einfluss des Volkes auf die Ausübung der Staatsgewalt zu gewährleisten, haben sich in der Literatur verschiedene, ggf. nebeneinander wirksame Bausteine demokratischer Legitimation herausgebildet, bekannt als institutionell-funktionelle, organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation: Schon indem der Verfassungsgeber selbst sie konstituiert hat, besitzen die drei Gewalten grds. institutionelle und funktionelle Legitimation,[1430] was eine Nivellierung ihrer eigenständigen Kompetenzen ausschließt, gleichwohl aber nicht die Notwendigkeit weiterer Legitimationsmittel für die handelnden Organe ersetzt.[1431] Der Grundsatz der organisatorisch-personellen Legitimität verlangt eine ununterbrochene, lückenlose Legitimationskette vom Volk über das von ihm gewählte Parlament bis hin zu dem mit der Aufgabe betrauten Amtswalter.[1432] Exekutivorganen genügt somit eine mittelbare Legitimation, die sich aber gerade auf die konkret ausgeübte Tätigkeit beziehen muss.[1433] Die Frage nach sachlich-inhaltlicher Legitimation schließlich verschränkt sich mit dem Rechtsstaatsprinzip;[1434] sie wird bzgl. der Verwaltung in erster Linie durch Gesetzesbindung, ferner durch parlamentarische Verantwortung, durch Haushaltskontrolle sowie durch Weisungs- und Aufsichtsrechte übergeordneter Stellen vermittelt.[1435]

Die personelle und die einzelnen Ausprägungen der inhaltlichen Legitimation ergänzen sich und wirken derart zusammen, dass keine der Komponenten vollständig fehlen darf, wohl aber Schwächen wechselseitig ausgeglichen werden können.[1436] Sogar innerhalb der sachlich-inhaltlichen Legitimation besteht ein korrelativer Zusammenhang zwischen Verantwortlichkeit und Weisungsabhängigkeit auf

[1430] BVerfG 49, S. 89 (125); 83, S. 60 (72); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 35.

[1431] Weitgehend frei von übrigen Anforderungen sind nur die in der Verfassung selbst und unmittelbar mit Kompetenzen ausgestatteten Organe (auf Bundesebene etwa Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung).

[1432] BVerfGE 83, S. 60 (72 f.); 93, S. 37 (67); BVerfG, NVwZ 2003, S. 974 (975); *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. II, § 24 Rn. 16; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (360 f.).

[1433] Dezidiert in diesem Sinne *Maurer,* Staatsrecht I, § 7 Rn. 28.

[1434] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 84.

[1435] *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 270 ff; *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 41; *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Bd. 2, Art. 20 Rn. 168.

[1436] *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Bd. 2, Art. 20 Rn. 170; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 9 m.w.N. Weiterführend etwa *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 327 ff.

der einen und (strenger) Gesetzesbindung auf der anderen Seite.[1437] Entscheidend ist stets das Erreichen eines bestimmten Legitimationsniveaus, gem. dem das Volk effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt nehmen kann.[1438] Hierbei geht es um eine flexible Wertungsfrage, abhängig von Entscheidungsgehalt und Entscheidungsintensität.[1439]

2) Weitere Ausprägungen und ergänzende Faktoren

Dass die besonderen Organe aller Staatsgewalten hinreichend legitimiert sein müssen, spiegelt freilich nur einen Teil der gesamten Ausprägungen des Demokratieprinzips[1440] wider. Wichtig ist gerade in vorliegendem Zusammenhang überdies der Grundsatz, dass alle (deutschen) Staatsbürger und Bevölkerungsgruppen unabhängig von ihrer Herkunft, Sachkunde oder inhaltlichen Betroffenheit grds. den gleichen Einfluss auf die Staatsgewalt und die gleichen Möglichkeiten haben, hieran mitzuwirken.[1441] In seinen Einzelausprägungen erfasst dieser sog. *Egalitätsgrundsatz* das gleiche und formalisierte aktive und passive Wahlrecht in Art. 38 Abs. 1 GG,[1442] den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern gem. Art 33 Abs. 2 GG sowie allgemein eine ausgeglichene personelle Besetzung staatlicher Gremien aus der Bevölkerung.[1443]

Darüber hinaus kennt das Demokratieprinzip zahlreiche ergänzende Bestimmungsfaktoren, die man konzeptionell den modernen Leitbegriffen des Verwaltungsrechts zuordnen kann. Sie dürfen mit den gerade erörterten formellen Ausprägungen und Legitimationsmitteln nicht unbesehen vermischt werden, können aber bei der Beurteilung der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungshandelns ergänzend herangezogen werden. In Anlehnung an die Darstellung bei *Schmidt-Aßmann*[1444] sollen nachfolgend die Punkte „Akzeptanz", „Partizipa-

[1437] Allgemein hierzu *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 22. Am Beispiel des Beliehenen BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (83); *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (243).
[1438] BVerfGE 83, S. 60 (72); 93, S. 37 (67); 107, S. 59 (87); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 35; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 98.
[1439] BVerfGE 83, S. 60 (74); *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (367); unter Bezugnahme auf die „Wesentlichkeitstheorie" *Sommermann,* von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 186.
[1440] Im Überblick hierzu *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 11.
[1441] BVerfGE 93, S. 37 (69); 107, S. 59 (88); *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof, HStR (2.Auflage), Bd. 5, § 124 Rn. 184; *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 19; *Stern,* Staatsrecht I, S. 613 f.
[1442] Hierzu insbesondere BVerfGE 4, S. 375 (382); 11, S. 266 (272: „allgemeine staatbürgerliche Gleichheit"); *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 2, § 22 Rn. 42 ff.
[1443] *Grzeszick,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 II Rn. 35: „staatsbürgerliche Gleichheit der politischen Mitwirkungsrechte."
[1444] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 103 ff., 106 ff., 113 ff., jeweils m.w.N. zu den einzelnen Begriffen.

tion“ und „Öffentlichkeit“, die später für die Analyse der Akkreditierungsstiftung noch wichtig sind, kurz skizziert werden.[1445]

Von Akzeptanz kann man dann sprechen, wenn eine Entscheidung der Verwaltung als richtig oder zumindest anerkennungswürdig bewertet wird. Wichtige Mittel, Akzeptanz herzustellen, sind im Verfahren die Gewährleistung von möglichst weitreichender Information und Neutralität. Bezüglich einer Entscheidung kann Akzeptanz mit der Richtigkeit (bzw. Notwendigkeit) und Rationalität des Handelns einhergehen, ebenso aber auch in Konflikt geraten.

Partizipation umfasst als Sammelbegriff die verschiedenen Formen der Beteiligung von Betroffenen an einer Entscheidung. Sie kann auf rechtlich oder nur interessehalber Betroffene abstellen und reicht von der (formlosen) Mitwirkung einzelner, von Gruppen oder der Öffentlichkeit im Verwaltungsverfahren bis hin zu organisatorisch verfestigten Formen staatlich-gesellschaftlicher Zusammenarbeit. Während ersterenfalls ein demokratischer Verwaltungsstil ohne Weiteres zusätzlich gefördert wird,[1446] stellt sich bei den Formen echter Mitentscheidung der Betroffenen bereits die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem demokratischen Prinzip. Rechtspolitisch kann Partizipation im Idealfall eine sonst kaum erreichbare unmittelbar-direkte Legitimation von Entscheidungen erwirken; sie steht aber gleichfalls immer unter der Gefahr, einseitig besonders einflussreiche Sonderinteressen zu bevorzugen.

In seiner Vieldeutigkeit noch schwerer zu präzisieren ist der Begriff der Öffentlichkeit. Hier kann man u.a. öffentliche von partikularen Interessen oder öffentliche von privaten bzw. geheimen Belangen abgrenzen. Vor allem was Letzteres anbelangt, geht man inzwischen europaweit mehr und mehr von dem Grundsatz aus, dass Verfahren und Dokumente der Öffentlichkeit prinzipiell zugänglich sein müssen. Dahinter steht übergreifend der Gedanke einer informierten Öffentlichkeit auch als Teil von Verwaltungskontrolle und Verwaltungslegitimation.

3) Alternative Legitimationsgrundlagen und Sonderformen von Legitimation

Die Zulässigkeit des wechselseitigen Ausgleichs der verschiedenen Legitimationsmittel und die Anerkennung ergänzender Faktoren führen zu der Frage, womit und in welchen Grenzen man die in der Verwaltungspraxis zahlreich vorkommenden Fälle rechtfertigen kann, in denen nicht alle Legitimationsmittel standardmäßig und vollumfänglich vorliegen. Grds. gilt, dass innerhalb einer -heterogenen Verwaltungswirklichkeit auch solche Strukturen pluralisierter Verwal-

[1445] Weitere Ansätze zur Ermittlung ergänzender, legitimationsstiftender Faktoren siehe u.a. bei *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 6 Rn. 53 ff., der zusammenfassend von „Output-Legitimation“ spricht.

[1446] BVerfGE 45, S. 297 (335); *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 356; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (373).

tung mit modifizierten und ggf. substituierten Legitimationsquellen nicht prinzipiell ausgeschlossen sind.[1447] Verwaltungsbereiche, die eine Abstimmung multipolarer Interessen erfordern, können nicht zuletzt der Entscheidungsqualität wegen mitunter gar dem Gebot kollegialer Organisationsstrukturen ausgesetzt sein.[1448] Und vor allem Grundrechte können im Einzelfall Abkopplungen von hierarchischen Ebenen oder komplementäre Legitimationsmuster z.B. durch Selbst- oder Mitbestimmung der Betroffenen nahelegen[1449] - schon das Beispiel Hochschulen belegt, dass eine bestimmte Verwaltungsorganisation grundrechtliche Freiheiten ggf. auch schützen oder überhaupt erst ermöglichen kann. Pluralisierte Einheiten mit reduzierter personeller oder inhaltlicher Legitimation müssen mithin nicht immer und ausschließlich an Legitimations*defiziten* leiden. Vor dem Hintergrund dieser Prämissen kann man die Zulässigkeit der nun folgenden Fallgruppen, die sich allesamt (zum Teil) außerhalb herkömmlicher Legitimationsmuster bewegen,[1450] zumindest nicht pauschal ablehnen. Vielmehr geht es darum, ihre Legitimation jeweils anhand der Bedeutung einer Verwaltungsaufgabe für die Allgemeinheit (das Staatsganze) bzw. für bestimmte einzelne Betroffene auszurichten.[1451]

Innerhalb von behördlichen Strukturen diskutiert man die Mitwirkung und *Mitbestimmung von Personalvertretungen* (bzw. Personalräten), die als Repräsentationsorgan von den Bediensteten gewählt werden. Ähnlich einer Betriebsvertretung der Arbeitnehmer in privatwirtschaftlichen Unternehmen kann hier der Staat seinen Beschäftigten eine Mitgestaltung ihrer Belange einräumen und somit aus demokratischer Sicht für mehr Akzeptanz und Partizipation sorgen. Weil aber die Vertreter nicht Teil der herkömmlichen personellen Legitimationskette sind, ist ihre Mitbestimmung grds. nur bei innerdienstlichen Maßnahmen und nur insoweit gestattet, als bei bedeutsamen Angelegenheiten für die Erfüllung des Amtsauftrags die Letztentscheidung den demokratisch legitimierten Organen (z.B. des Dienstherren) verbleibt.[1452]

[1447] Deutlich nunmehr insbesondere BVerfGE 107, S. 59 ff. (dazu unten ausführlich). Allgemein siehe *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 93 ff. Zur prinzipiellen Zulässigkeit sowie den Vor- und Nachteilen einer dezentralen, pluralisierten Verwaltungsorganisation bereits oben A I.

[1448] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 97, Kap. 5 Rn. 35; *Schulze-Fielitz,* in: FS Vogel, S. 311 (327); *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (963).

[1449] BVerfGE 107, S. 59 (80); *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 83 f. (nicht zuletzt am Beispiel der Hochschulorganisation); *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 236 f., 388 ff.

[1450] Kurz und übersichtlich hierzu *Maurer,* Staatsrecht I, § 7 Rn. 29.

[1451] Vgl. BVerfGE 9, S. 268 (282); *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 93 ff., 97.

[1452] Ausführlich hierzu und mit abgestuften Beteiligungsmöglichkeiten, je nachdem, wie stark das interne Beschäftigungsverhältnis einerseits – die Wahrnehmung des Amtsauftrages andererseits betroffen sind – BVerfGE 93, S. 37 (68 ff.). Das dort (S. 72) aufgeführte Prinzip der doppelten Mehrheit demokratisch legitimierter Amtswalter bei ambivalenten Maßnahmen wird argumentativ auf die Fälle der Entscheidungsstrukturen in Kollegialorganen übertragen (dazu sogleich im Text). Vgl. ferner BVerwG, NVwZ-RR 1999, S. 374 (375); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 43 m.w.N.

Verlässt man den innerdienstlichen Bereich, steht die Legitimation verselbständigter, weisungsfreier Behörden und Ausschüsse infrage. Diese sog. *ministerialfreien Räume* sind zwar nach wie vor Teil der Staatsverwaltung und setzen sich aus staatlich bestellten Mitgliedern zusammen; weil jene aber nicht der ministeriellen Weisungsaufsicht unterliegen, ist hier die sachlich-inhaltliche Legitimation reduziert.[1453] Sofern solche Entkopplungen nicht ausdrücklich von Verfassungs wegen vorgesehen[1454] oder grundrechtlich angezeigt sind, müssen sie die Ausnahme bleiben und jedenfalls sachlich-funktionell begründet werden, z.B. dadurch, dass Staatsferne und Unabhängigkeit für die effektive Aufgabenwahrnehmung nützlich und erforderlich sind.[1455] Damit es nicht insgesamt zu einem Legitimationsdefizit kommt, sind zudem anderweitige Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten erforderlich, vor allem strenge Gesetzesbindung, Rechts- und Finanzaufsicht, ggf. aber auch die aus dem Hochschulwesen bekannten Zielvereinbarungen und Evaluationen.[1456]

Noch einen Schritt weiter geht das Problem abgeschwächter demokratischer Legitimation in gemischt und gruppenpluralistisch zusammengesetzten *Kollegialgremien*, deren Mitglieder zum Teil aus betroffenen oder interessierten Kreisen stammen und von Verbänden oder gesellschaftlichen Gruppen bestellt werden.[1457] Bekanntes Beispiel sind die in vielen Bundesländern gebildeten Richterwahlausschüsse, deren Mitglieder teils vom Landtag, teils von Richter- und Rechtsanwaltsvertretungen gewählt werden.[1458] Die Fälle ähneln vielfach der Mitbestimmung in Personalvertretungen und folgen auch ähnlichen Konsequenzen, gehen aber in ihrer Vielfalt darüber hinaus, indem ganz verschiedenen interessierten und betroffenen Kreisen (nicht nur dem angestellten Personal) Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen eingeräumt werden. Hierbei geht es nicht mehr nur um Verselbständigungen innerhalb der Staatsverwaltung, sondern überdies um das Hineinwachsen gesellschaftlicher Kräfte in die organisierte Staatlichkeit, mithin die ge-

---

[1453] Prinzipielle Bedenken hiergegen bei BVerfGE 9, S. 268 (282); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 41.

[1454] Beispiele sind die Bundesbank (Art. 88 GG) und der Bundesrechnungshof (Art. 114 Abs.2 GG).

[1455] So z.B. im Falle BVerfGE 83, S. 130 (150): Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften. Auflistung von weiteren Beispielen (Bundesnetzagentur, Bundesbeauftragter für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes) bei *Sommermann,* in: von Mangoldt/ Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 179 ff.

[1456] Umfassend zu den Kontrollinstrumenten etwa *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 6 Rn. 66 ff.

[1457] Im Überblick *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 44 ff.

[1458] Vgl. exemplarisch §§ 46 ff. LRiG Baden-Württemberg sowie BVerfGE 24, S. 268 (274 ff.). Weitere Beispiele gesellschaftspluralistisch besetzter Gremien sind etwa die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (§ 19 JuSchG), der Verwaltungsrat der Filmförderungsanstalt (§ 6 FFG), der Beirat für die Rehabilitation von Behinderten (§ 35 SchwbG) oder der Umweltgutachterausschuss gem. § 22 UAG. Ausführliche Systematik und weitere Beispiele bei *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 124 ff.

meinsame Aufgabenwahrnehmung durch staatliche und gesellschaftliche Kräfte.[1459] Gegenüber (sonstigen) ministerialfreien Räumen kann man von „Legitimationsverschiebung“ und nicht mehr bloß von „Legitimationsverdünnung“ sprechen.[1460] Kollegialgremien eignen sich ob ihrer sachverständigen Besetzung für komplexe, planende Bewertungen und fördern die Teilhabe der Bürger an den sie betreffenden öffentlichen Aufgaben. Ihre Nachteile liegen indes in dem oftmals erhöhten Zeitaufwand und dem drohenden Zugriff partikularer Sonderinteressen.[1461] Aus demokratischer Sicht sind die i.d.R. ebenfalls weisungsfreien Gremien sachlich-inhaltlich nicht vollumfänglich legitimiert. Überdies fehlt es zumindest den nicht staatlich ernannten Vertretern gesellschaftlicher Interessen an personeller, parlamentsvermittelter Legitimation. Und schließlich werden sie zwar (idealerweise) adäquat im Hinblick auf die interessierten Belange,[1462] aber nicht egalitär aus der Gesamtbevölkerung zusammengestellt. Problematisch ist all dies vor allem dann, wenn die Stellen zu weitreichenden Mitwirkungs- bis hin zu verbindlichen Entscheidungsbefugnissen ermächtigt sind.[1463] Eine strenge Auffassung verlangt in diesem Fällen, dass die Legitimation grds. bei allen Mitgliedern vorliegen müsse[1464] - womit die in der Praxis vielfach anzutreffenden Fälle regelmäßig verfassungswidrig wären. Nach hM ist daher auch die pluralistische Besetzung und Benennung prinzipiell zulässig und angesichts der Integration gesellschaftlicher Interessen auch sinnvoll. Erforderlich ist jedoch eine „doppelte demokratische Mehrheit“: Die staatlich bestellten und damit personell demokratisch legitimierten Mitglieder müssen die Mehrheit in den Gremien haben und zudem auch mehrheitlich der konkreten Beschlussvorlage zustimmen.[1465] Besteht ein

---

[1459] *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 79 spricht von „Wahrnehmung der Staatsgewalt zur gesamten Hand“. Ähnlich gelagert sind die Sachverhalte samt der nun folgenden Probleme laut *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 20 übrigens, wenn für die Entscheidungen staatlicher Organe Vorschlags-, Zustimmungs- oder Vetorechte von nicht demokratisch legitimierten (z.B. gesellschaftlichen) Gruppen bestehen.

[1460] *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 12 sowie *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (374, 384 f.).

[1461] Auflistung von Vor- und Nachteilen bei *Groß,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 13 Rn. 52; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 44.

[1462] Vgl. *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 47: „Adäquanzgebot“.

[1463] Zu den reduzierten, aber vorhandenen Anforderungen an Beratungsgremien, die gleichwohl ggf. hohen faktisch-politischen Einfluss ausüben können, *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 177; *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 3, § 43 Rn. 61.

[1464] VerfGH NRW, NVwZ 1987, S. 211 (212); *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 384 ff., 394 (zulässig sind nur unverbindliche Vorschläge von dritter Seite); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 40.

[1465] Auf den (nicht vollumfänglich passenden) Einzelfall begrenzt BVerfGE 93, S. 37 (72); 107, S. 59 (88). Allgemein aus der Literatur *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 18 f.; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (245); *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, § 20 Rn. 9a; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 16. Kritisch hierzu unter

Gremium überwiegend aus Vertretern gesellschaftlicher Kreise, die gleichwohl von staatlichen Stellen ernannt werden, sind etwaige Vorschlagsrechte der gesellschaftlichen Gruppen nur zulässig, wenn diese den staatlichen Legitimationsmittler nicht verbindlich in seiner Auswahl einschränken.[1466] Einigkeit besteht ferner darin, dass der Gesetzgeber die Zusammensetzung und die Befugnisse solcher Kollegialorgane im Wesentlichen selbst vorbestimmen und zumindest einer staatlichen Rechtsaufsicht unterwerfen muss, um der sachlich-inhaltlichen Legitimation insoweit Ausdruck zu verleihen.[1467]

Die Grenzen des herkömmlichen Legitimationsverständnisses erreicht man schließlich spätestens in den Fällen der *Selbstverwaltung* öffentlicher Rechtsträger. Immerhin werden bei der kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise die betroffenen Bürger noch als unbestimmte, nur durch örtliche Zugehörigkeit verbundene Allgemeinheit und in gleichem und gleich gewichtetem Maße erfasst; weil somit im Kleinen dieselben Kriterien wie beim gesamten Staatsvolk greifen, mag man die Gemeindebürger als „Teilvolk“ und die Vertretungsgremien deshalb als demokratisch legitimiert betrachten.[1468] Dagegen baut die funktionale Selbstverwaltung darauf auf, dass sich Personen aus (z.B.) wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Gründen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform zusammenschließen und die sie betreffenden Aufgaben selbständig wahrnehmen; der Kreis der Betroffenen bestimmt sich dann nicht mehr (wie bei Staat und Gemeinden) territorial, sondern aufgebenbezogen funktional. Hierbei ist zweifelhaft, ob und inwieweit man überhaupt noch von „demokratischer“ Legitimation im eigentlichen Sinne sprechen kann.

II. Legitimationsfragen beim Aufbau der Akkreditierungsstiftung

Auch das Thema Akkreditierung berührt sowohl wissenschaftliche Themen als auch wissenschaftsfremde Gemeinwohlbelange (Berufsrelevanz der Ausbildung) sowie wirtschaftlich-gesellschaftliche Fragen. Sachlich und möglicherweise auch rechtsstaatlich erklärt dies die Beteiligung von Hochschul-, Staats- und Wirtschaftsvertretern nach dem Gebot funktionsgerechter Organisationsstruktur.[1469] Aus demokratischer Sicht aber ist gerade die Besetzung der Stiftungsorgane prob-

Verweis auf den somit drohenden Verlust von Pluralisierungs- und Rationalitätseffekten *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 43 Rn. 60 m.w.N.

[1466] Herzu am Beispiel der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien BVerfGE 83, S. 130 (149) und am Beispiel des Umweltgutachterausschusses *Mayen,* in: NVwZ 1997, S. 215 (218).

[1467] BVerfGE 83, S. 130 (152); BbgVerfGE, LKV 2000, S. 397 (401 f.); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 40; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 46; *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 43 Rn. 60.

[1468] Vgl. BVerfGE 47, S. 253 (275); 83, S. 37 (53 ff.); VerfGE NRW, NWVBl. 1997, S. 333 (337); *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 31 f;.

[1469] Hierzu für das Wissenschaftsrecht BVerfGE 68, S. 1 (86); *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (410 f.).

lematisch. Hier stellen sich Fragen, die in der juristischen Diskussion um das Akkreditierungswesen bislang zumeist eine nur untergeordnete Rolle spielen,[1470] deshalb aber nicht minder interessant sind. Schon vorab sei nämlich gesagt, dass die Akkreditierungsstiftung gleich mehrfach mit den gerade genannten Legitimationsprinzipien in Konflikt gerät – und dass sie dabei nicht einmal eindeutig einem Organisationsmodell zugeordnet werden kann. Wie so manches Mal schon im Gefüge der mittelbaren Staatsverwaltung[1471] prallen vielmehr auch hier die tradierte Verfassungsdogmatik und die praktizierte Organisationswirklichkeit in einem schier unauflöslichen Widerspruch aufeinander.

1) Zusammensetzung der Stiftungsorgane und Benennung ihrer Mitglieder

§ 7 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AkkStiftungsG regeln die Zusammensetzung und Mitgliederbestellung des Akkreditierungsrates, also des zentralen, Beschlüsse fassenden Organs der Stiftung: Ihm gehören jeweils vier Vertreter der Länder und der Hochschulen, fünf Vertreter der Berufspraxis – davon einer der für das Dienst- und Tarifrecht zuständigen Ministerien - sowie jeweils zwei Studierende und internationale Vertreter mit Akkreditierungserfahrung an; hinzu kommt ein Agenturmitglied mit allerdings bloß beratender Stimme.[1472] Die Studierenden und Hochschulvertreter (letztere setzen sich aus dem Kreis der Universitäts- und Fachhochschulprofessoren zusammen[1473]) werden allein von der HRK, die Ländervertreter allein von der KMK, alle weiteren Repräsentanten grds.[1474] gemeinsam von beiden Gremien benannt, wobei die Vertreter der beruflichen Praxis auf Vorschlag von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen ausgewählt werden.[1475] Abschließend erfolgt einvernehmlich die „Bestellung“ aller Mitglieder

---

[1470] Immerhin angedeutet, und dann überaus kritisch beäugt, sind Probleme mit der demokratischen Legitimation des Akkreditierungsrates bei *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773); *Mager,* in: VBlBW. 2009, S. 9 (13); *Mann,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 331. Ausführlicher dann die Diskussion bei *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 156 ff. und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 115 ff.

[1471] Vgl. etwa die Kritik von *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 462 ff. an den Sozialversicherungsträgern und der Bundesanstalt für Arbeit. *Emde* spricht diesbezüglich von „anarchischem Wildwuchs“ anstelle „dogmatischer Reißbrettplanung.“

[1472] Was möglicherweise gar nicht mehr dem hier vertretenen Begriff der „Staatsgewalt“ entspricht und deshalb reduzierte Anforderungen an die (personelle) demokratische Legitimation zulässt.

[1473] So jedenfalls die derzeitige Praxis, vgl. http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=18 (Abruf am 10.12.2012). Hierfür streitet im Übrigen auch systematisch der Umkehrschluss aus Nr. 4, die ausdrücklich von „Studierenden“ spricht.

[1474] Mit Ausnahme des unter die Berufspraxis fallenden Vertreters der für das Dienst- und Tarifrecht zuständigen Landesministerien, das von der KMK im Einvernehmen mit der IMK berufen wird.

[1475] So jedenfalls *Erichsen* (seinerzeit Vorsitzender im Akkreditierungsrat), in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (132). Vgl. hierzu auch den *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 24.05. 2002, S. 3: Im dort beschriebenen Organisationsgefüge des Akkreditierungsrates war noch vorgesehen, dass Arbeitnehmer und Arbeitgebervertreter je selbst einen ihrer Vertreter der Berufspraxis in das Gremium berufen.

durch HRK und KMK. Für die übrigen Organe gilt Ähnliches: Dem Stiftungsvorstand (§ 8 AkkStiftungsG) gehören die Vorsitzenden des Akkreditierungsrates und der Geschäftsführer der Stiftung an; der Stiftungsrat als Organ der internen Rechtskontrolle (§ 9 AkkStiftungsG) ist ebenfalls besetzt mit Vertretern der Länder und der HRK.

2) Problemaufriss und Lösungsversuche

Ob überhaupt und ggf. woraus man hier hinreichende Legitimationsgrundlagen ableiten kann, bleibt fraglich. Selbst wenn man besonders den Begriff „berufliche Praxis“ weitgehend allgemein verstehen möchte,[1476] wird an dieser Stelle von vornherein bestimmten Personengruppen selektiv das Recht zur Mitwirkung eingeräumt, anstatt das Gremium egalitär aus der Bevölkerung[1477] und allein nach den Kriterien Eignung, Befähigung, Leistung zu besetzen. Einem Verstoß gegen das Prinzip demokratischer Gleichheit kann man dabei wohl nur entgehen, indem man auf die Vorgaben des Bologna-Prozesses und auf den aus § 9 HRG folgenden gesetzlichen Auftrag zur Beteiligung ebendieser Gruppen verweist. Hinzu kommt aber, dass das Verfahren zur Bestellung (Vorschlag und Auswahl) der Berufspraxis oder der internationalen Vertreter ebenso wenig erläutert wird wie der Begriff und die Benennung der „Hochschulvertreter“; beides weckt bereits für sich erhebliche Zweifel an der inhaltlich-materiellen Legitimation der Stiftung – ohne dass man hierfür auf das Problem der Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch andere Bundesländer auf die Stiftung[1478] oder die Frage nach der Rechtsverbindlichkeit von internen Stiftungsbeschlüssen überhaupt eingehen müsste.[1479]

Vor allem aber deuten sich Legitimationsmängel in organisatorisch-personeller Hinsicht an. Eine ursprüngliche und einheitliche Legitimationskette für alle Mitglieder der betroffenen Organe ist nicht vorhanden.[1480] Gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 AkkStiftungsG werden nur fünf der insgesamt 18 Mitglieder des Akkreditierungsrates allein von Organen ernannt, die ihrerseits herkömmlich demokratisch legitimiert sind: den Ministern der KMK bzw. der KMK gemeinsam mit der Innenmi-

---

[1476] Jedenfalls aber dürften hiermit nur solche Vertreter gemeint sein, für deren berufliche Praxis gerade das *akademische* Qualitätssicherungswesen relevant ist. Nicht zufällig besetzen derzeit (teils ehemalige) Vorstände von Unternehmen und Gewerkschaften diese Posten; vgl. hierzu die Übersicht unter http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=18 (Abruf am 10.12.2012).

[1477] Obendrein gehören die in Nr.5 genannten ausländischen Vertreter überhaupt nicht mehr zum deutschen Staatsvolk als traditionellem Legitimationsmittler.

[1478] Hierzu ausführlich Kap. 8 B.

[1479] Hierzu später E sowie Kap. 9 D.

[1480] Soweit insbesondere die Mitglieder der Berufspraxis etwa (formell und materiell) von Staats wegen in ihr Amt berufen werden, bleiben diese Personen – unbeschadet der Frage nach dem Egalitätsprinzip – möglicherweise Teil einer fortlaufenden Legitimationskette. Doch nicht einmal dies ist hier der Fall.

nisterkonferenz.[1481] Sechs Mitglieder aus der Hochschul- und Studentenschaft ernennt in alleiniger Verantwortung die HRK als Repräsentationsorgan der Universitäten und Fachhochschulen, deren Mitglieder ihre Berufung jedenfalls nicht auf das Staatsvolk zurückführen. Fünf weitere Mitglieder können nur gemeinsam und damit nicht ohne Beteiligung der HRK ernannt werden. Auch eine letztendlich erfolgende „einvernehmliche Bestellung" aller Mitglieder durch KMK und HRK ändert dabei nichts daran, dass zuvor bereits *verbindlich* entschieden wurde, um welche Personen es dabei geht. Die Bestellung in § 7 Abs. 2 S.2 AkkStiftungsG meint bloß eine rein formale Zuständigkeit, die Ernennung der Mitglieder nochmals zu bestätigen: Hierfür spricht der Wortlaut, demnach die Mitglieder zuvor bereits „benannt" und nicht etwa nur vorgeschlagen o.Ä. werden, vor allem aber die Systematik der Vorschrift, wonach die ausdifferenzierte Benennung von verschiedenen Seiten letztlich überflüssig wäre, sofern HRK und KMK sich am Ende nochmals auf jeden einzelnen Kandidaten einigen müssten. Eine Art abschließendes „materielles Prüfungsrecht" bzgl. der benannten Kandidaten, ihrer Eigenschaften und Qualifikationen, steht somit insbesondere der KMK als Staatsorgan nicht mehr zu; sie hat insofern nicht mehr die maßgebliche, legitimationsstiftende Entscheidungsgewalt inne.[1482]

Ansätze zur Legitimation können sich vielmehr allein aus besonderen Gesichtspunkten der Betroffenenbeteiligung ergeben. Weil die Akkreditierungsstiftung ein eigenständiger Verwaltungsträger und der Landeswissenschaftsverwaltung nicht eingegliedert ist, liegt dabei kein Fall bloß innerdienstlicher Mitwirkung vor; und weil das AkkStiftungsG eine Beteiligung gesellschaftlicher Kräfte vorsieht, die mittelbar von Hochschulen und Agenturen benannt werden, geht es auch nicht (jedenfalls nicht allein) um die bloße Entkopplung oder Verselbständigung einer Verwaltungseinheit. Mangels mitgliedschaftlicher Strukturen und bei fortbestehender staatlicher (Teil)Verantwortung im Qualitätssicherungswesen wäre möglicherweise die Bildung eines pluralistisch besetzten *Kollegialgremiums* geeignet, um für eine angemessene Mitwirkung betroffener und interessierter Kräfte zu sorgen.[1483] Die Methode, auf diese Art und Weise externen Sachverstand und Betroffenenpartizipation institutionell einzubauen, ist in der öffentlich-rechtlichen Wissenschaftsverwaltung kein Neuland – man denke etwa an den

[1481] Nämlich die Ländervertreter (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr.2 AkkStiftungsG) und ein Vertreter der für das Dienst- und Tarifrecht zuständigen Landesministerien.

[1482] Davon abgesehen erfolgt die Bestimmung der benannten Mitglieder ja ohnehin „einvernehmlich" durch HRK und KMK. Selbst wenn man die Reichweite dieses Bestellungsrechts also anders als oben nicht bloß rein formell einstuft, änderte dies nichts an dem Ergebnis, dass die herkömmlich legitimierten Staatsorgane nicht allein (bzw. nicht einmal mehrheitlich) über die Besetzung des Organs entscheiden.

[1483] In diese Richtung etwa *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 115 ff., die im Ergebnis aber die Zulässigkeit der kollegialen Struktur aufgrund der unzureichenden Mehrheitsverhältnisse richtigerweise verneint.

Bewilligungsausschuss zur Vergabe wissenschaftlicher Förderungsmittel.[1484] Bei genauerem Hinsehen ist jedoch fraglich, ob die oben zum Thema Kollegialgremien beschriebenen Grundsätze tatsächlich passen: Zum einen hat man nicht innerhalb der Staatsverwaltung eine eigenständige Verwaltungseinheit ausgegliedert, sondern gleich einen eigenständigen Verwaltungsträger geschaffen; wenn überhaupt, ginge es also gleich um eine Art Kollegialverwaltung. Des Weiteren und vor allem gelangt man jedenfalls im Akkreditierungsrat nicht einmal zu der laut hM für Kollegialgremien mindestens geforderten Mehrheit demokratisch legitimierter Amtswalter, weil, wie gerade erläutert, 12 von insgesamt 17 stimmberechtigten Mitgliedern nicht ohne Beteiligung der HRK (materiell) benannt werden können.[1485] Anders ist dies im Stiftungsrat, der allerdings nur die Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit überwachen kann. Hinsichtlich des zentralen und operativ entscheidenden Gremiums Akkreditierungsrat wären die Strukturen somit verfassungswidrig.

III. Rechtfertigung durch autonome Legitimationsstrukturen - Akkreditierungsstiftung als Fall der funktionalen Selbstverwaltung?

Dem Landesgesetzgeber schwebte bei Gründung der Akkreditierungsstiftung ohnehin etwas anderes vor: Laut Gesetzesbegründung untersteht „die Stiftung ... als Einrichtung der mittelbaren Landesverwaltung in der Form der *funktionalen Selbstverwaltung* der Rechtsaufsicht des Ministeriums“.[1486] Tatsächlich gilt, dass man ohne Selbstverwaltungsstrukturen (zumindest ohne autonome Legitimationsmuster) jedenfalls die staatsferne personelle Besetzung der Stiftungsorgane vor dem Demokratieprinzip kaum rechtfertigen kann. Ob man es aber zulässigerweise mit solchen Strukturen zu tun hat, ist fraglich. Funktionale Selbstverwaltung ist nicht universell einsetzbar;[1487] und nicht jede Verselbständigung von Verwaltungs-

---

[1484] Der Bewilligungsausschuss entscheidet über die Vergabe von Mitteln zur Förderung von Wissenschaft und Forschung im Rahmen der Exzellenzinitiative. Seine Mitglieder werden teils von den zuständigen Bundes- und Landesministern, teils vom Wissenschaftsrat und der deutschen Forschungsgemeinschaft benannt. Vgl. hierzu § 4 der Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Artikel 91 b des Grundgesetzes über die Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder zur Förderung von Wissenschaft und Forschung an deutschen Hochschulen (Bundesanzeiger 2005, S.13347).

[1485] Selbst wenn man die gemeinsame Benennung der Mitglieder gem. § 7 Abs. 2 S.1 Nr. 3 und 5 je zur Hälfte auf KMK und HRK aufteilte (wovon im Gesetz freilich keine Rede ist), käme man höchstens auf eine Minderheit von 8 von der KMK staatlich benannten (gegenüber 9 anderweitig bestellten) Mitgliedern.

[1486] LT-Drucks. 13/6182, S. 14 f. Von „Selbstverwaltung“ der beteiligten Akteure und einem „partiell autonomen Akkreditierungssystem“ spricht bereits in der Zeit von dem AkkStiftungsG auch *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualitätssicherung in Studium und Lehre, F 1.4, S. 12.

[1487] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 43.

einheiten fällt automatisch hierunter.[1488] Allein die entsprechende Bezeichnung in der Gesetzesbegründung reicht als typologische und vor allem rechtmäßige Zuordnung nicht aus. Nach einer allgemeinen Darstellung der Begriffe und Grundlagen (unter 1 und 2) soll deshalb nachfolgend untersucht werden, ob die Einrichtung von Selbstverwaltungsstrukturen im Rahmen der Akkreditierungsstiftung und mit den derzeit agierenden Beteiligten prinzipiell überhaupt möglich ist (unter 3), und ob es im Falle dessen gelingt, aktuell tatsächlich auch wirksame und verfassungsmäßige Selbstverwaltungsstrukturen zu etablieren (unter 4).

1) Allgemeine Begriffsbestimmung

Von funktionaler Selbstverwaltung spricht man, wenn Aufgaben aus der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgegliedert und zur eigenverantwortlichen Erledigung einer weisungsfreien juristischen Person des öffentlichen Rechts übertragen sind, deren Entscheidungsorgane aus den Betroffenen rekrutiert werden.[1489] Im Zentrum steht dabei, gerade in Abgrenzung zur (sonstigen) mittelbaren Staatsverwaltung,[1490] die eigenverantwortliche Beteiligung der Betroffenen an ihren öffentlichen Aufgaben.[1491] Ferner geht es der Sache nach um Aktivierung externen Sachverstandes, um effektive und sachrichtige Aufgabenerfüllung;[1492] konstituierend bleiben aber die Merkmale öffentlich-rechtliche Rechtsform, Eigenverantwortlichkeit, Betroffenenmitwirkung.[1493]

Für das Vorliegen einer Selbstverwaltungsstruktur sprechen prima facie somit die Ausgliederung des Akkreditierungswesens in eine eigenständige und eigenverantwortlich tätige, nur der Rechtsaufsicht unterliegende Stiftung, die pluralistische Besetzung ihrer Gremien und die staatsferne Benennung eines Gutteils ihrer Mit-

---

[1488] Deutlich in diesem Sinne *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 28; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (345).

[1489] Definition nach *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 5 ff., 9. Weitere Definitionsversuche siehe bei *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 12 ff.

[1490] Für eine weitgehende Kongruenz von Selbstverwaltung und mittelbarer Staatsverwaltung *Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 478. Nach heute ganz hM unterfällt die Selbstverwaltung indes bloß formell als eine von mehreren Kategorien der mittelbaren Staatsverwaltung, ohne dass man sie mit Letzterer gleichsetzen könnte; vgl. statt vieler *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 43.

[1491] BVerfGE 33, S. 125 (156); *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 33; *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 6 ff. *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 14 ff., 28.

[1492] BVerfGE 107, S. 59 (91 f.). Ausführlich zur Selbstverwaltung aus staats- und verwaltungspolitischer Perspektive *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 68 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 97 Rn. 9 ff.

[1493] *Hendler,* Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284*; ders.,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 22; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (344); Vergleichbar auch *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 ff, anhand der Gliederungspunkte öffentlich-rechtliche Rechtsform (gleich welcher Art), Betroffenenpartizipation sowie Autonomie und Staatsdistanz.

glieder. Die ausgewogene Beteiligung verschiedener Interessenträger war von vornherein jedenfalls eines der Prinzipien bei Einrichtung des Systems.[1494] Sie könnte nunmehr Ausdruck finden in einer Selbstverwaltung aller vom Thema Qualitätssicherung Betroffenen. Vorab ist auch klar, dass eine Selbstverwaltung, an der u.a. die Hochschulen beteiligt wären, nicht zwangsläufig im Widerspruch zu der zuvor attestierten Bindung der Stiftung an Staatsprinzipien und Grundrechte stünde: Auch in Selbstverwaltungsangelegenheiten, der Gemeinden oder der Hochschulen etwa, kann es zu Eingriffen in die Grundrechte derjenigen kommen, die den Strukturen unterworfen sind.[1495] Und auch Selbstverwaltungsträger üben Staatsgewalt aus und unterliegen somit grds. der Gesetzesbindung und dem Legitimationsgebot; der bloße Verweis auf die funktionale Selbstverwaltung rechtfertigt keinesfalls das Fehlen jeglicher demokratischen Strukturen.[1496]

2) Zulässigkeit und Legitimationsgrundlagen der funktionalen Selbstverwaltung

Typische Fälle der funktionalen Selbstverwaltung sind neben den Hochschulen z.B. die Kammern der freien Berufe (Ärzte, Rechtsanwälte) und der Wirtschaft (Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer), die Wald-, Fischerei- und Jagdgenossenschaften sowie die Träger der Sozialversicherung. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Typus Selbstverwaltung bereits früher in vielen Einzelfällen akzeptiert bzw. seine Zulässigkeit nicht prinzipiell in Frage gestellt - dies namentlich in grundrechtssensiblen Bereichen wie der Wissenschaft, aber auch dort, wo es „nur" um sachgerechte Betroffenenmitwirkung geht.[1497] Grundlegend für eine Anerkennung streitet nunmehr der Beschluss des Gerichts zum Lippeverbands- und Emschergenossenschaftsgesetz.[1498]

[1494] *Kultusministerkonferenz,* Beschlüsse vom 01.03.2002, S. 19, und vom 24.05.2002, S. 3; *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland – Beschluss des Akkreditierungsrates vom 11.07.2008, S. 19.

[1495] Vgl. für das Hochschulwesen exemplarisch BVerfGE 33, S. 125 (155 ff.); *Starck,* in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 480 (484, 504).

[1496] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 20; *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 (Demokratie) Rn. 131; *Schmidt-Aßmann,* in: GS Martens, S. 249 (258).

[1497] So bereits BVerfGE 15, S. 235 (242): „Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, öffentliche Aufgaben unmittelbar durch staatliche Behörden oder mittelbar durch Körperschaften des öffentlichen Rechts erfüllen zu lassen, also staatliche Aufgaben an Selbstverwaltungsträger zu delegieren." Im Überblick zur weiteren Judikatur des BVerfG *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 44 (Fn. 130, 131); *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 21 (Fn. 82).

[1498] BVerfGE 107, S. 59 ff. Zustimmend für diesen Fall *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 63. A.A. noch BVerwGE 106, S. 64 (77) und BVerwG, NVwZ 1999, S. 870 (874): Das Bundesverwaltungsgericht stuft den Erhalt und Schutz des Wassers als bedeutsame Gemeinwohlbelange ein und geht deshalb von einer zwingenden Staatsaufgabe aus, wofür die Errichtung einer Selbstverwaltungskörperschaft schon vom Ansatz her nicht tragbar sei.

Sachlich beruht die Mitwirkung „staatsfremder" Personen an der Aufgabenerfüllung auf dem Kriterium der Betroffenheit. Fraglich ist gleichwohl die rechtsdogmatische Grundlage ihrer organisatorisch-personellen Legitimation: Hierbei streitet man, ob es um eine bloße Unterform der personell-demokratischen Legitimation,[1499] eine Sonderform einer durch gesetzlichen Gründungsakt vermittelten kollektiven Legitimation,[1500] oder – so die wohl hM - um eine eigene, autonome Legitimationsform[1501] gehen könnte. Ohne die Diskussion abschließend zu würdigen, spricht viel für letztgenannte Ansicht: Es geht hier um Gruppen, die aus wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Gesichtspunkten organisatorisch miteinander verbunden sind. Sie repräsentieren bestimmte gemeinsame Belange und sind damit gerade kein Ausschnitt der von funktions- oder interessenbezogenen Merkmalen abgelösten Allgemeinheit,[1502] die wiederum für das Staatsvolk prägend ist.[1503] Ihre Legitimation ist also eine eigene, autonome, und keine im ursprünglichen Sinne „demokratische".

Umstritten ist auch, wie man grds. die Zulässigkeit der funktionalen Selbstverwaltung beurteilt:[1504] Eine Auffassung verweist auf die prinzipiell parlamentsvermittelte Legitimation und attestiert den Fällen funktionaler Selbstverwaltung folglich ein Legitimationsdefizit, das von autonomen Legitimationsgrundlagen zumindest nicht ohne Weiteres kompensiert werden könne.[1505] Um trotzdem ein insgesamt hinreichendes Legitimationsniveau zu erreichen, bedürfe es deshalb einer besonderen Rechtfertigung und der Kompensation durch die übrigen Formen demokratischer Legitimation, insbesondere (sachlich-inhaltlich) durch Gesetz und staatliche Aufsicht;[1506] die Rechtfertigung kann dabei entweder durch ausdrückliche verfassungsrechtliche Anerkennung oder durch sachliche Notwendigkeit erfolgen. Legt man Letzteres zugrunde, ließe sich die Ausgliederung des Akkreditierungswesens in eine Selbstverwaltungsstruktur wohl mit der Komplexität und Spezifikation des Themas begründen. Außerdem verwirklichen die Beteiligung der Hochschulen und der Berufspraxis den Partizipationsgedanken und schaffen Voraussetzungen für eine größere Akzeptanz der Entscheidungen – um

[1499] In diese Richtung jedenfalls *Krebs,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 5, § 108 Rn. 93; wohl auch *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 49.

[1500] So insbesondere der Ansatz bei *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 373 ff.

[1501] Begründet von *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 383 ff.; übernommen von *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 25; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (337, 344 f.); *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 174; *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (407).

[1502] *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 29 f.; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 20.

[1503] Hierzu BVerfGE 33, S. 125 (157); 83, S. 37 (55); OVG Münster, NWVBl. 1996, S. 254 (257).

[1504] Im Überblick hierzu *Musil,* in: DÖV 2004, S. 116 (117 ff.).

[1505] *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 34; *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 514 ff., 552; *Schmidt-Aßmann,* AöR 116 (1991), S. 329 (376).

[1506] *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. II, § 24 Rn. 34; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 23.

die o.g. ergänzenden Legitimationsfaktoren wieder aufzunehmen. Insgesamt versucht die Akkreditierungsstiftung, die verschiedenen betroffenen Interessen in einer institutionell verfestigten Struktur zu bündeln.

Andere Auffassungen legen das Prinzip Legitimation von vornherein pluralistisch aus und halten die Strukturen funktionaler Selbstverwaltung vielfach sogar für besser legitimiert als die herkömmliche Ministerialbürokratie.[1507] Einen ähnlich flexiblen Ansatz zum Demokratieprinzip und seiner organisatorisch-personellen Komponente pflegt nunmehr das Bundesverfassungsgericht: Demnach ermögliche der entwicklungsoffen formulierte Grundsatz in Art. 20 Abs. 2 GG neben der unmittelbaren Staatsverwaltung prinzipiell auch andere Formen der Organisation staatlicher Gewalt, die, wie die funktionale Selbstverwaltung, vom Erfordernis lückenloser personell-demokratischer Legitimation abweiche, stattdessen Ausdruck von freier, individueller Selbstbestimmung der Betroffenen sind und die demokratische Idee damit ergänzen und verstärken.[1508] Solange dabei der Grundsatz angemessener Interessenberücksichtigung gewahrt bleibe, stehe die Bestimmung von Selbstverwaltungsaufgaben und die Regelung von Entscheidungsabläufen in den Gremien der Selbstverwaltung weitgehend im Ermessen des Gesetzgebers.[1509] Auch nach dieser Aussage bedarf es daneben in jedem Fall einer gesetzlichen (sachlich-inhaltlichen) Steuerung und Beaufsichtigung der Strukturen,[1510] darüber hinaus jedoch wohl keiner spezieller, sachlichen Rechtfertigung mehr.

3) Grundvoraussetzungen für eine Selbstverwaltung im Akkreditierungswesen

Zumindest bzgl. der drei grundlegenden Kriterien Eigenverantwortlichkeit, öffentlich-rechtliche Organisationsform und Betroffenenmitwirkung erscheint eine funktional begründete Selbstverwaltung auch im Akkreditierungswesen denkbar; in § 9 HRG, der ausdrücklich von Beteiligung der Hochschulen und der Berufspraxis spricht, könnte sie durchaus angelegt sein. Dabei ist die Thematik an sich politisch überaus wichtig und hochbrisant. Schon wegen der Wissenschaftsrelevanz von Akkreditierungen und damit der grundgesetzlichen Ableitung aus Art. 5 Abs. 3 liegt jedoch keine zwingende und damit selbstverwaltungs-

---

[1507] Insbesondere *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 7 f., 389 ff.: Zahl der vermittelnden Instanzen zwischen Legitimationsstifter und Entscheidungsträger verringert. Ähnlich auch *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (239 m.w.N.) sowie *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 376 ff. mit dem Ansatz der „kollektiven Legitimation." Für eine vermittelnde Auffassung *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 132: Ineinandergreifen von gesetzlicher Fundierung, verfassungsrechtlicher Anerkennung und autonomer Legitimation.

[1508] BVerfGE 107, S. 56 (91 f.). Ebenso nunmehr wohl BVerfGE 111, S. 215 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 90.

[1509] BVerfGE 107, S. 59 (93, 99 f.). Ähnlich bereits zuvor *Schmidt-Aßmann,* in: GS Martens, S. 249 (263): Entscheidung liegt im Rahmen der parlamentarischen Organisationsgewalt.

[1510] BVerfGE 107, S. 59 (94).

feindliche Staatsaufgabe vor. Gerade aus Sicht der Hochschulen könnte es vielmehr um die autonome Beteiligung an einer Art Dachorganisation zum Thema Qualitätssicherung gehen, die – ähnlich möglicherweise wie Spitzenorganisationen im Kammerwesen[1511] oder in der Sozialversicherung[1512] – damit beauftragt ist, allgemeine und übergreifende Grundsätze für ihre Arbeit zu beschließen.

a) Selbstverwaltung in Stiftungsstrukturen

Eine Besonderheit wäre dabei zweifellos, dass man es nicht mit der typisch mitgliedschaftlichen Körperschaftsstruktur, sondern mit einer Akkreditierungs*stiftung* zu tun hat. Unbestritten ist die mitgliedschaftlich verfasste Binnenstruktur, bei der die Betroffenen unter dem Dach einer Körperschaft zusammengefasst sind und von dort aus über gewählte Vertreter Einfluss nehmen, der Idealtypus von funktionaler Selbstverwaltung.[1513] Trotzdem ist die Selbstverwaltung in Anstaltsform nach hM nicht kategorisch ausgeschlossen.[1514] Typisches, wenngleich umstrittenes Beispiel sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten,[1515] die eine binnenpluralistische Struktur unter Berücksichtigung aller gesellschaftlich relevanten Kräfte verlangen;[1516] weitere Beispiele sind die Ländernotarkassen,[1517] ggf. auch die Bundesagentur für Arbeit.[1518]

[1511] Vgl. etwa §§ 175 ff. BRAO für die Bundesrechtsanwaltskammer sowie die Vereinssatzung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK), abrufbar unter http://www.dihk.de/isuche?SearchableText=satzung&x=0&y=0&facet=true&facet.field=kategorie&facet.field=dokumentart (Abruf am 10.12.2012).
Im Überblick hierzu *Mann,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 146 Rn. 17.

[1512] siehe hierzu insbesondere die Bundesagentur für Arbeit (§§ 367 ff. SGB III) sowie die gemeinsame Selbstverwaltung der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen (vgl. §§ 82 ff., 90 ff. SGB V). Überblick und weitere Nachweise bei *Hase,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 145 Rn. 29, 34 ff.

[1513] *Bull,* in: FS Maurer, S. 545 (554): „Die Körperschaft ... ist wesensmäßig Selbstverwaltungseinheit"; *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 235 („organisatorischer Prototyp"). Für das Kammerwesen *Mann,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 146 Rn. 13.

[1514] BVerfGE 111, S. 191 (216); *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 27; *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (404); *Schmidt-Aßmann,* in: GS Martens, S. 249 (262); *Schuppert,* in: Festgabe von Unruh, S. 183 (195, 205). Kritisch dagegen *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 50 sowie *Ossenbühl,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 13 ff., 27, die mangels Mitgliederbasis eine Betroffenengemeinschaft vermissen.

[1515] Vgl. z.B. § 1 Abs. 3 ZDF-Staatsvertrag (z.B. GVBl. Hamburg 1991, S. 425): „Das ZDF hat das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen." Vergleichbar auch Art. 1 Abs. 1 des Bayerischen Rundfunkgesetzes (BayRG) vom 22. Oktober 2003 (GVBl. S. 782). Trotz dieses Wortlautes ist der Organisationscharakter umstritten: Für Selbstverwaltungsstrukturen u.a. *Hendler,* Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 286 f.; *Schuppert,* in: Festgabe von Unruh, S. 183 (195 f.). Dagegen etwa *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 100; *Schmidt-Aßmann,* in: GS Martens, S. 249 (262).

[1516] Vgl. exemplarisch die Besetzung im Fernsehrat des ZDF mit insgesamt 77 Mitgliedern (§ 21 Abs. 1 ZDF-Staatsvertrag); BVerfGE 12, S. 205 (sog. „Fernsehurteil") und *Schuppert,* in: Festgabe von Unruh, S. 183 (196).

Gegen eine Selbstverwaltungsstruktur *in Stiftungsform* mag man die Diskussion um die Stiftung als Träger der Universität Göttingen anführen. Die Kritik an der dort herrschenden Konstellation rührt nicht zuletzt daher, dass die Stiftung keine Strukturen für die Verwirklichung akademischer Selbstverwaltung bereitstelle und somit (u.a. in Person des Stiftungsrates) nicht an der grundrechtlich-autonomen Legitimation der Hochschulorgane teilnehme.[1519] Erstens ist diese Ansicht jedoch nicht unumstritten;[1520] und zweitens ist die Trägerstiftung der Universität Göttingen vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht als Selbstverwaltungsorgan gegründet, sondern weitgehend an die Stelle des vormaligen staatlichen Hochschulträgers gesetzt worden.[1521] Es geht dort also um einen nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähigen Einzelfall. Prinzipiell wird die Möglichkeit einer Selbstverwaltung in Stiftungsform bei entsprechender Beteiligung der Betroffenen (i.d.R. also der Destinatäre) durchaus bejaht.[1522] Dies gilt nicht zuletzt für das Hochschulwesen[1523] - und tatsächlich wurde gerade dort erst vor kurzem die Stiftungsuniversität Frankfurt am Main mit Selbstverwaltung durch das neue Hessische Hochschulgesetz gegründet.[1524]

Eine streng formale Begrenzung der Selbstverwaltung auf im engeren Sinne mitgliedschaftliche Strukturen ist in der Tat nicht sachgerecht: Obwohl die Organisation von Verwaltungsaufgaben in Stiftungs- oder Anstaltsform im Ausgangspunkt anderen Zwecken dient, ist die Einbeziehung von Personen, die von der zu erfüllenden Aufgabe rechts- oder interessehalber betroffen sind, in den internen Willensbildungsprozess und zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung ihrer Belange auch dort möglich und angesichts der weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten des öffentlichen Rechts auch zulässig. Entscheidend ist die materielle und institutionalisierte Betroffenenbeteiligung gleich welcher Art,[1525] nicht die formelle Bindung an bestimmte Organisationsformen - zumal jene nicht unerheblich von

[1517] Hierzu ausführlich BVerfGE 111, S. 191 ff.; *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 ff.

[1518] Die Bundesagentur, die früher „Bundesanstalt für Arbeit" hieß, ist offiziell gem. § 367 Abs. 1 SGB III zwar rechtsfähige „Körperschaft" des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, aber nicht in herkömmlicher Weise mitgliedschaftlich organisiert (vgl. §§ 371, 377 ff. SGB III). Im Ergebnis offen zur Typisierung als Anstalt oder Körperschaft deshalb *Hase,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 145 Rn. 21.

[1519] Ausführlich mit umfangreichen Nachweisen *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 565 ff. Allgemein zur Kritik am Göttinger Stiftungsmodell oben B.

[1520] Tendenziell anders etwa *Fehling,* in: Kämmerer/Rawert, Hochschulstandort Deutschland, S. 83 (89 f.) sowie jedenfalls *von Brünneck,* in: WissR 35 (2002), S. 21 (41, 44).

[1521] *Niedersächsischer Landtag,* LT-Drucks. 14/2541, S. 100.

[1522] Vgl. allgemein *Hendler,* Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 288; *ders.,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 27, jeweils m.w.N. Auch *von Campenhausen,* in: Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, § 19 Rn. 12 anerkennt jedenfalls, dass Stiftungen Grundrechtsträger sein können, soweit sie als Verwalter privater Interessen der Stifter oder Destinatäre auftreten.

[1523] Hierzu ausführlich *Fehling,* in: Kämmerer/Rawert, Hochschulstandort Deutschland, S. 83 (91 f.).

[1524] §§ 81 ff. des HHG vom 14.Dezember 2009.

[1525] *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 27; *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (401 ff.).

den Entscheidungen des einfachen Gesetzgebers abhängen.[1526] Die Eingrenzung auf eine bestimmte Organisationsform läge obendrein auch nicht in dem vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Trend, möglichst vielfältige Selbstverwaltungsstrukturen zu akzeptieren. Unbeschadet der schwierigen und teils zu Recht kritisierten Typisierung ihrer Strukturen könnte so gesehen also auch die „Akkreditierungsstiftung", deren Organe den Verwaltungsräten anstaltlicher Träger mit Selbstverwaltung strukturell durchaus ähnlich sind, mit Selbstverwaltung ausgestattet sein, sofern man eine substantielle Beteiligung der von ihren Aufgaben und Entscheidungen Betroffenen identifizieren kann.

b) Selbstverwaltung und Beteiligung von Staatsvertretern

Nichtsdestotrotz bleibt die Tatsache, dass es am typisch mitgliedschaftlichen Element fehlt, ein atypischer und erklärungsbedürftiger Fall. Umso mehr gilt dies, weil gut die Hälfte der Entscheidungsträger in den Stiftungsorganen doch wieder von staatlichen Stellen, der KMK nämlich, benannt werden. Grds. muss autonome Legitimation jedenfalls auch autonom bleiben und darf nicht vom Staat wiederum fremdbestimmt sein.[1527] Eine Beteiligung von Staatsvertretern kommt zwar auch in anderen Fällen der (vor allem anstaltlich geprägten) Selbstverwaltung durchaus vor – beispielhaft genannten seinen die Rundfunkräte[1528], die Wasserverbände[1529], die Studentenwerke[1530] sowie die Bundesagentur für Arbeit[1531]. Sie bleibt aber auch dort ein erklärungsbedürftiger Fall und wirft stets die Frage auf, ob und bis zu welcher Grenze es überhaupt noch um „funktionale Selbstverwaltung" im Rechtssinne geht.[1532]

[1526] Auch Körperschaften des öffentlichen Rechts sind oft nicht historisch gewachsen und verfestigt wie z.B. die Gemeinden, die Kammern oder die Hochschulen, sondern juristische Kunstgebilde, die man bei entsprechender Intention wohl genauso als Anstalt oder Stiftung hätte organisieren können.

[1527] Vgl. *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 545 f.; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 25. Zum Problem der Fremdorganschaft innerhalb der Hochschulen durch die Hochschulräte *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (254).

[1528] Vgl. etwa Art. 6 Abs. 3 BayRG, § 21 ZDF-Staatsvertrag (jeweils für den Rundfunk- bzw. Fernsehrat).

[1529] Vgl. etwa § 12 i.V.m. § 6 Abs. 1 des Lippeverbandsgesetzes für die Verbandsversammlung.

[1530] Vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr.5, Abs. 5 StudWG Berlin.

[1531] §§ 371 Abs. V, 377, 379 SGB III.

[1532] Laut *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 34 schwächt ein staatlicher Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe den Gedanken der Selbstverwaltung; dann, wenn die Betroffenen von den in der Mehrheit befindlichen Staatsvertretern jederzeit überstimmt werden können, könne von Selbstverwaltung kaum noch gesprochen werden.

aa) Abgrenzung zur Kondominialverwaltung

Fraglich ist zunächst, ob nicht vielmehr ein Fall der sog. „Kondominialverwaltung“ vorliegen könnte,[1533] bei welcher der Staat, in diesem Falle die Bundesländer, im oben beschriebenen Sinne Repräsentanten verschiedener gesellschaftlicher Interessen in Kollegialgremien integriert, um externen Sachverstand einzubinden und somit staatliche Aufgaben effektiver zu erfüllen. Allgemein wirft das Beispiel der Akkreditierungsverwaltung mithin die Frage auf, wie man überhaupt Selbstverwaltung und Staats- bzw. Kondominialverwaltung voneinander abgrenzt, wenn die Mitglieder entscheidungsbefugter Organe teils vom demokratisch gewählten Staat, teils von gesellschaftlichen Gruppen benannt werden.

Der Begriff „Kondominialverwaltung“ (oder „Kooperationsverwaltung“[1534]) wird im öffentlichen Recht für zahlreiche organisatorische, aber auch prozedurale oder formlose Fälle des staatlich-gesellschaftlichen Zusammenwirkens gebraucht.[1535] Organisationsrechtlich kann man ihn definieren als die weisungsfreie Wahrnehmung administrativer Staatsgewalt durch gemischt zusammengesetzte, staatlich-gruppenpluralistische Entscheidungsträger.[1536] Er bleibt in seiner dogmatischen Bedeutung aber auch dann unscharf und unübersichtlich. Sachlich-politisch vermittelt jede Art von Kollegialverwaltung (inkl. der Selbstverwaltung) unter Beteiligung staatsferner, gesellschaftlich berufener Vertreter eine komplementäre Legitimationsfunktion;[1537] in diesem Sinne ist nicht zuletzt die Zusammenarbeit von Länder- und Hochschulvertretern im Bereich Qualitätssicherung durch Akkreditierung ein solches „Kondominium“. Nachfolgend soll der Ausdruck Kondominialverwaltung allerdings nur im Sinne der oben beschriebenen Kollegialgremien verwendet und als solcher von den Fällen der funktionalen Selbstverwaltung (und möglicherweise auch den Strukturen im Akkreditierungswesen) abgegrenzt werden.

Trotz der zuletzt weitreichenden Aussagen des Bundesverfassungsgerichts sollte man zwecks angemessener Interessenberücksichtigung und gerade in Abgrenzung zu den Kollegialorganen Mindestanforderungen an die Zuerkennung von Selbstverwaltung und autonomer Legitimationsstruktur anlegen. Funktionale

---

[1533] Abgrenzung zwischen Selbstverwaltung und Kondominialverwaltung u.a. anhand der Beteiligung von Staatsvertretern bei *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 82.

[1534] So der Ausdruck bei *Schuppert,* in: Festgabe von Unruh, S. 183 (201). Noch wieder anders *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 15, der im Organisationsrecht von „intermediären Anstalten“ spricht.

[1535] Umfangreiche, weiterführende Nachweise hierzu bei *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 77 f. (Fn. 207). Ebenso für die Felder der Privatisierung *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (149).

[1536] *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 79.

[1537] Vgl. *Groß,* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 250, der im Rahmen seiner Typologie der Kollegialverwaltung (S. 51 ff.) auch nicht zwischen (staatlicher) Kondominialverwaltung und Selbstverwaltung differenziert. Ähnlich *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 74, der auch die Fälle der Kondominialverwaltung als zumindest „politische Selbstverwaltung“ bezeichnet.

Selbstverwaltung ist wie gesagt nicht überall und nicht beliebig einsetzbar. Allein ebendiese Bezeichnung einer verselbständigten, pluralistisch besetzten Stelle oder Organisation genügt nicht, wenn die dahinter stehenden Strukturen nicht stimmen. Auch eine rein formelle Unterscheidung nach der Organisationsform zwischen einzelnen, kollegial besetzten Verwaltungseinheiten einerseits und ganzen vom Prinzip der Selbstverwaltung geprägten Verwaltungsträgern andererseits[1538] funktioniert nur begrenzt.[1539] Und schließlich ist die Organisationsform (Körperschaft, Anstalt oder Stiftung) wie gesehen kein allein taugliches Unterscheidungsmerkmal. Einigermaßen trennscharf ist dagegen eine Abgrenzung, die für nicht im herkömmlichen Sinne legitimierte Entscheidungsträger auf den Grad ihrer *Betroffenheit* hinsichtlich der erfüllten Aufgabe abstellt:[1540]

Verselbständigte Verwaltungsträger, typischerweise in Anstaltsform, bleiben grds. Teil der staatlichen Verwaltung und somit auch im traditionellen Sinne legitimationsbedürftig. Sind ihre Organe kollegial mit Vertretern aus verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen besetzt, kann man im oben beschriebenen Sinne von *Kondominialverwaltung* sprechen: Dabei geht es um die Beteiligung interessierter Kreise im öffentlichen Interesse, mit staatsentlastender Wirkung, zur Einbindung verwaltungsexternen Sachverstandes - aber losgelöst von einer besonderen Betroffenheit der entscheidenden Personen.[1541] Die Art der Beteiligung ist deshalb ebenso variabel wie die Herkunft der beteiligten Interessen; es besteht auch keine prinzipielle Beschränkung des Teilnehmerkreises oder der Reichweite von Entscheidungen gegenüber Außenstehenden. Andererseits können die Interessenvertreter sich jedoch nicht auf eine autonome, von den repräsentierten Gruppen ausgehende (personelle) Legitimation berufen.[1542] Vielmehr ist in solchen Kollegialgremien auch bei gemäßigter Auffassung eine doppelte Mehrheit der staatlich berufenen und demokratisch legitimierten Entscheidungsträger notwendig. Zudem besteht keine Möglichkeit zu autonomer Entscheidung und autonomer Rechtssetzung, so

[1538] So die zumindest prinzipielle Unterscheidung bei *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 29.

[1539] Siehe hierzu nicht zuletzt die Fälle kompletter Verwaltungsträger in der Kondominialverwaltung bei *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 83 ff. Die sog. Filmförderungsanstalt (§ 1 Abs. 1 Filmförderungsgesetz) etwa gehört dazu.

[1540] Ausführlich zur Abgrenzung Selbstverwaltung - Kondominialverwaltung *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 73 ff., der im Ergebnis allerdings (S. 587, 604) wohl nur einzelne, verfassungsrechtlich besonders begründete oder anerkannte Selbstverwaltungsträger zulassen möchte.

[1541] *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 75, 81. Ähnlich auch *Schuppert,* in: Festgabe von Unruh, S. 183 (200 f., 205) und *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 81, der insofern zwischen Trägern funktionaler Selbstverwaltung und pluralistische Sachverständigengremien (ohne autonome Legitimation) differenziert.

[1542] Ausführlich *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 553 ff. zu den vielfältigen – im Ergebnis von ihm aber zu Recht abgelehnten – Versuchen, aus einem extensiven Selbstverwaltungsbegriff autonome Legitimationsmuster allgemein auch für kondominiale Gremien zu übertragen.

dass Hoheitsgewalt insgesamt nur bei hinreichend bestimmter Ermächtigungsgrundlage ausgeübt werden kann.

Demgegenüber dient die *Selbstverwaltung* der Aktivierung gesellschaftlicher Kräfte in Belangen, „die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können".[1543] Selbstverwaltung ist die Verwaltung der Aufgabenbetroffenen, und ein überschaubarer Kreis solcher Personen ist Grundvoraussetzung für die Selbstverwaltung.[1544] Um als Betroffener zu gelten, muss es dabei nicht bloß um irgendein gesellschaftliches, ideelles oder ökonomisches Interesse an der Sache gehen, sondern es bedarf zumindest potentiell der tatsächlichen und rechtlichen Bindung an die Entscheidungen der handelnden Organe.[1545] Nur wenn man auf diese Weise bestimmte Gruppen (zu denen dann ggf. auch Staatsvertreter gehören mögen[1546]) vom Rest der Bevölkerung abgrenzen kann, und nur wenn die Aufgaben eines Verbandes dann mit den Angelegenheiten ebendieser Gruppen korrespondieren,[1547] ist es überhaupt gerechtfertigt, ihren Vertretern die besondere Mitwirkung an der Staatsgewalt zu ermöglichen und ihnen hierfür autonome Legitimation zu verleihen.

Eine Abgrenzung anhand der Betroffenheit von Entscheidungsträgern mag im Einzelfall schwierig sein, führt aber immerhin dazu, dass der Selbstverwaltungsbegriff seine Konturen behält und man nicht aus „x-beliebigen" Interessen und Beteiligungen ein Recht zur Selbstverwaltung ableiten kann. Freilich bietet die Praxis zahlreiche Grenzfälle, die hier nicht im Detail erörtert werden können. Etwa im Rundfunkwesen oder bei den Krankenversicherungen kann man durchaus einmal kritisch hinterfragen, inwieweit die dort tätigen Gremien hinreichend legitimiert und berechtigterweise mit Selbstverwaltung ausgestattet sind. In beiden Fällen sind sowohl der von den Aufgaben erfasste Personenkreis von der Gesamtbevölkerung oft kaum zu unterscheiden, als auch der Kreis der beteiligten

---

[1543] BVerfGE 33, S. 125 (156); 107, S. 59 (95); 111, S. 191 (215).

[1544] Vgl. *Burgi,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (432 f.): "conditio sine qua non"; *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 381; *Schmidt-Aßmann,* in: GS Martens, S. 249 (262).

[1545] Zu Recht einschränkend in diesem Sinne *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 81. Ähnlich auch *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (403 f.), der von „besonderen Rechtsbeziehungen" und „Empfängern der wesentlichen Leistungen" (in diesem Fall zwischen Notar und Notarkasse) spricht.

[1546] Vgl. am Beispiel der Wasserverbände *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 57 f., demnach die herkömmlich-demokratisch legitimierten Vertreter des Landes aufgrund ihrer besonderen Verantwortung neben den autonom berufenen Mitgliedern an der Selbstverwaltung teilnehmen können.

[1547] Sog. „Korrespondenzgebot"; vgl. BVerfGE 44, S. 322 (348); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 43; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 25. Soweit Angelegenheiten dagegen auch Außenstehende betreffen, hat BVerfGE 107, S. 59 (94) dies unter Verweis auf die verstärkte gesetzliche Einbindung (sachlich-inhaltliche Legitimation) zu rechtfertigen versucht.

Interessen- und Gruppenvertreter so groß und heterogen, dass man das Merkmal „Betroffenheit“ kaum noch treffsicher bestimmen kann.[1548]

bb) Das Betroffenheitskriterium im Akkreditierungswesen

Legt man die Betroffenheit als maßgebliches Legitimationskriterium hier zugrunde, ergibt sich ein differenziertes Bild: In einem weiteren (aber keineswegs belanglosen) Sinne interessiert an einer Qualitätssicherung im Hochschulwesen ist die Berufspraxis, zumindest ein maßgeblicher Teil davon, der mit Hochschulabsolventen arbeitet und also den in ihren Studienprogrammen erlernten Kompetenzen vertraut. Außerdem besteht, unschwer erkennbar an den jüngsten Protestbewegungen, ein erhebliches gesamtwirtschaftliches und politisches Interesse an dem Thema - auch international, und speziell im Hinblick auf die Verwirklichung des Europäischen Hochschulraumes. All dies rechtfertigt in der Sache die Beteiligung sachkundiger Interessenvertreter in den Entscheidungsgremien. Autonome Legitimationsmuster kann man hieraus aber noch nicht ableiten, weil der Kreis von Interessenten kaum überschaubar und von der Gesamtbevölkerung letztlich kaum zu trennen ist, und weil obendrein schon von vornherein keine geeigneten Vertretungsstrukturen zur Weitergabe von Legitimation ersichtlich wären. Vorliegend betrifft dies Vertreter der Berufspraxis und internationale Vertreter mit Akkreditierungserfahrung (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 5 AkkStiftungsG); sie können die Legitimation für ihre Tätigkeit nicht autonom von den Gruppen ableiten, die sie sachlich repräsentieren.

Konkret und erstrangig betroffen vom Akkreditierungswesen sind dagegen die Länder, vor allem in Person des zuständigen Bildungsministeriums, und die Hochschulen, besonders Hochschullehrer und Fakultäten, im Ergebnis aber auch Studierende. Beide Gruppen sind schon allgemein wechselseitig verantwortlich für die Studienstrukturen, für Mobilität und für gleichwertige, qualitätsgeprüfte Studienbedingungen. Und beide sind diesbezüglich nun an das rechtsverbindliche Qualitätsvotum gebunden, das am Ende eines jeden Akkreditierungsverfahrens steht und auf das die gesamte Arbeit des Akkreditierungswesens letztlich hinausläuft. Die Länder haben dieses Votum bei der Zulassung von Studiengängen und damit der Planung ihres Studienangebotes maßgeblich zu berücksichtigen, und die Hochschulen unterliegen bei der Gestaltung ihrer Programme den im Akkreditie-

---

[1548] Hingewiesen sei an dieser Stelle lediglich auf mögliche Rechtfertigungen vonseiten der Verfassung, die dann evtl. geringere Legitimationsanorderungen zulassen. Für das *Rundfunkwesen* betrifft dies Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG; vgl. zur Diskussion bereits oben c) sowie mit alternativen Vorschlägen *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 81 Rn. 114). Für die *Sozialversicherung* und besonders deren überregionale Spitzenorganisationen bietet möglicherweise Art. 87 Abs. 2 GG einen rechtfertigenden Ansatz; vgl. hierzu noch unten E II 2) sowie *Axer,* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 282 ff., 299 ff.; kritisch dazu *Ossenbühl,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 100 Rn. 46 und *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 82 ff.

rungsverfahren überprüften Kriterien und Rahmenbedingungen der Stiftung.[1549] Es geht hierbei um Entscheidungen, die abgegrenzt vom Rest der Gesellschaft gerade diese Gruppen unmittelbar in ihrem Aufgabenbereich tangieren.[1550]

Um hieraus die Befugnis zu gemeinsamer („selbst verwalteter“) Erledigung abzuleiten, könnte es möglicherweise am sog. *Homogenitätsgebot* fehlen, das für eine effektive und nur deshalb zulässige funktionale Selbstverwaltung ein Mindestmaß an gleichgerichteten Interessen aller Beteiligten verlangt.[1551] In der Tat geht es den Ländern im Rahmen des Akkreditierungswesens vornehmlich um die (ihrer Schutzpflicht für das Ausbildungswesen entnommene) Verantwortung für das Studienangebot – den Hochschulen dagegen um eine möglichst geringe Reglementierung und Beschränkung ihrer grundrechtlichen Freiheiten; über Richtung und Reichweite eines Systems zur Qualitätssicherung bestehen demnach zwangsläufig verschiedene Ansichten. Ausgangspunkt der Diskussion um das Homogenitätsgebot ist ansonsten die Gemeinsame Selbstverwaltung aus Ärzten und Krankenkassen in Spitzenorganisationen des Sozialversicherungsrechts.[1552] Dortige Erwägungen lassen sich jedoch nicht unbesehen auf vorliegenden Fall übertragen. Die Alternative zur autonomen Beteiligung von Hochschulvertretern wäre hier nämlich nicht die für alle Beteiligten möglicherweise effektivere Regelung durch einen unbeteiligten Dritten,[1553] sondern eine weitgehende Alleinregelung durch die Länder als „Gegenspieler“ der Hochschulen. Vor allem den Hochschulen wäre hiermit auch aus Effektivitätsgesichtspunkten nicht geholfen. Zumal das Interesse an qualitätsgeleiteten Studienbedingungen und einem erfolgreichen Hochschulstandort zumindest im Ausgangspunkt allerorts homogen ist und die Hochschulen das „Modell Bologna“ (unbeschadet vereinzelter Fundamentalkritik) jedenfalls prinzipiell mittragen, wäre es letztlich widersinnig, die Struktur der gemeinsamen Aufgabenerfüllung zum Thema Akkreditierung an fehlender Homogenität der Beteiligten scheitern zu lassen.

Das Akkreditierungswesen betritt an dieser Stelle übrigens kein Neuland. Seit jeher ist vielmehr die Gewährleistung gleichwertiger Studienbedingungen und Ab-

---

[1549] Ausführlich zu den Rechtswirkungen des Akkreditierungsverfahrens bereits oben Kap.5 D VI.

[1550] Um Missverständnisse zu vermeiden: Als Empfänger der Akkreditierung durch den Akkreditierungsrat sind eigentlich die Agenturen zunächst und unmittelbar von seinen Entscheidungen betroffen. Allerdings rechnen sie systematisch wie beschrieben nicht zu den Aufgabenbetroffenen des Akkreditierungswesens, sondern selbst zu den Entscheidungsträgern, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit zusätzlicher Rechtsmacht ausgestattet werden. Folglich steht ihnen im Akkreditierungsrat auch nur eine beratende Stimme zu.

[1551] Allgemein *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 43.

[1552] Die Kritik rührt dort daher, dass die verschiedenen und gegenläufigen Interessen im Rahmen solch einer Selbstverwaltung kaum effektiv zum Ausgleich gebracht würden; vgl. etwa *Burgi,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (435) und *Hebeler,* in: DÖV 2002, S. 936 (941 f.) - jeweils auch mit Nachweisen zur Gegenansicht, die einer „kompetitiven Selbstverwaltung“ durchaus Positives abgewinnen. Allgemein zum Problem der Verträge und Richtlinien des Sozialversicherungsrechts noch unten E II 4).

[1553] Im Fall der Sozialversicherung wäre dies der Gesetzgeber anstelle der Selbstverwaltungsgremien.

schlüsse Teil des hochschulrechtlichen Kooperationsbereichs (vgl. noch ausdrücklich § 60 HRG a.F.) und damit die gemeinsam zu erledigende Aufgabe der hiervon betroffenen Länder und Hochschulen.[1554] Deutlich wird dies bereits anhand früherer Formen der Kooperation aufgrund von § 9 HRG wie der Studienreformkommissionen[1555] oder der Gemeinsamen Kommission zur Erstellung von Rahmenordnungen.[1556] Institutionen wurden bereits damals im Zusammenwirken der Länder und Hochschulen gebildet, die von ihnen erlassenen Empfehlungen gemeinsam (unter Beteiligung der Berufspraxis) verabschiedet;[1557] und schon damals war von autonomer *Legitimation* der Hochschulvertreter durch die Hochschulen die Rede.[1558] Die aktuelle Fassung des § 9 HRG, die in Abs. 3 bloß noch die Beteiligung der Hochschulen und der Berufspraxis vorsieht, suggeriert zwar, es gehe nunmehr allein um eine Angelegenheit der Länder, die diese nur unter Rücksichtnahme auf Hochschulen und berufliche Praxis (dies zumal auf gleicher Stufe) erledigen sollten. In der Sache beabsichtigt die Neuregelung nach dem gesetzgeberischen Willen indes Deregulierung und mehr Freiraum für die Länder, aber keine Änderung des bisherigen Regelungskonzepts.[1559] Zumal sich die Länder auch nachfolgend zur Kooperation mit den Hochschulen entschlossen haben, steht das Akkreditierungswesen somit in der Tradition früherer Verfahren und der gemeinsamen Verantwortung für das Thema Qualitätssicherung.[1560] Folgerichtig spricht

[1554] Ebenso *Thierfelder,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und lehre, F 6.5, S. 2.

[1555] Vgl. hierzu die bis zum Jahr 1986 geltende Regelung des § 9 HRG, abgedruckt etwa bei *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9, S. 160.

[1556] Gem. der bis 1999 gültigen Regelung, abgedruckt bei *Reich,* Kommentar zum HRG, 5. Auflage, S. 111. § 9 Abs. 2 S. 2 lautete damals etwa: „Bei Studiengängen, die mit einer Hochschulprüfung abgeschlossen werden, wirken die Länder und die für den Geltungsbereich dieses Gesetzes bestehende Vertretung der Hochschulen zusammen."

[1557] Vgl. damals auch BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 79 (80); BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 (111): strukturell-quantitative Eckdaten aufgrund von § 9 HRG sind das Ergebnis gegenseitiger Wechselwirkung und können nur im Zusammenwirken von Staat und Hochschule erlassen werden.

[1558] Vgl. für die Bildung der Studienreformkommissionen etwa *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 30 f.; ähnlich auch *Bode,* in: Dallinger/Bode/Delian, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 11.

[1559] Vgl. zu ebendiesen Zwecken BT-Drucks. 13/8796, S. 17 zur Neufassung von § 9 Abs. 2 und S. 30 zur Streichung des alten § 60 HRG, ohne das dessen inhaltliche Aufhebung beabsichtigt war.

[1560] Laut BT-Drucks. 13/9822, S. 11 war zudem die Schaffung von mehr Eigenverantwortung für die Hochschulen eines der Ziele der Neuregelung – diesem Ziel aber stünde es entgegen, den Hochschulen im Rahmen der Kooperation gem. § 9 HRG nunmehr eine schwächere Stellung zuzusprechen gem. früheren Regelungen der Fall war.
Im internationalen Vergleich ist übrigens nicht etwa die Beteiligung von Hochschulvertretern, sondern vielmehr die Mitwirkung des Staates in der Akkreditierungseinrichtung unüblich – und nur aufgrund der Länderverantwortung für das öffentlich-rechtliche Hochschulwesen akzeptabel. Vgl. hierzu *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom 11.07.2008, S. 17.

Erichsen von den das Akkreditierungswesen „legitimierenden" Ländern und Hochschulen.[1561]

c) Schlussfolgerungen und Bildung von Vergleichsgruppen

Die Akkreditierungsstiftung ist eine den Besonderheiten des Hochschulwesens geschuldete Erledigung gemeinsamer Aufgaben durch Länder und Hochschulen. Es geht vorliegend weder um die Einbindung externen Sachverstandes zur Erfüllung rein staatlicher Aufgaben noch um äußere staatliche Bestimmungsrechte in einer abgeschlossenen reinen Selbstverwaltungsstruktur, sondern um Qualitätssicherung als *gemeinsame Angelegenheit* der Länder und Hochschulen.[1562] Das hohe Maß an Betroffenheit gerade für die Hochschulmitglieder sowie die Fernwirkung ihres Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG rechtfertigten es aber, hier auch auf überindividueller Ebene und jenseits einzelner Hochschulen autonome Legitimationsmuster zuzulassen und darauf, was die Prüfung demokratischer Legitimation angeht, die Grundsätze zur funktionalen Selbstverwaltung zumindest entsprechend anzuwenden. Hierfür streitet letztlich auch das prinzipiell weite Verständnis des Bundesverfassungsgerichts zur Verwirklichung von Selbstbestimmung in öffentlich-rechtlichen Organisationen.

Rechtsdogmatisch ist fraglich, inwieweit man noch von „funktionaler Selbstverwaltung" im Wortsinne sprechen sollte.[1563] Tatsächlich aber sind solche Strukturen, in denen sich Vertreter verschiedener, einerseits demokratisch - andererseits autonom vermittelter Legitimationsstränge „tummeln", um gemeinsame Aufgaben zu erfüllen, kein Einzelfall. Dies gilt unbeschadet der bereits genannten Beispiele aus anderen Rechtsgebieten[1564] nicht zuletzt für das Hochschulwesen. Von den Vorgängermodellen der Kooperation gem. § 9 HRG war gerade bereits die Rede; an dieser Stelle ist die Akkreditierungsstiftung sachlich sogar besser legitimiert, weil immerhin offiziell öffentlich-rechtlich organisiert.[1565] Vergleichbare Fälle sind auf der Ebene einzelner Organisationen aber auch die Hochschulräte,[1566] auf über-

---

[1561] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (125).

[1562] Vgl. hierzu die Unterscheidung von *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 465 ff. zwischen sich ergänzenden Legitimationssträngen bei Erledigung auch staatlicher Aufgaben und einem unzulässigen „Legitimations-crossing", bei dem Organe einer reinen Selbstverwaltung trotzdem wechselseitig autonom und staatlich bestellt werden.

[1563] *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (384 ff.) begründet etwa anhand der nachfolgend im Text genannten Beispiele einen weiteren Ansatz von autonomer Legitimation und Repräsentation der Wissenschaft – ohne dass hierin ein Beispiel funktionaler Selbstverwaltung im engeren Sinne läge.

[1564] Vgl. oben D III 3 b) – Rundfunkanstalten, Wasserverbände etc.

[1565] Vgl. demgegenüber noch *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 7, der die Stiftungsreformkommissionen als Landeseinrichtungen irgendwo zwischen Behörden und Hochschulen einordnet.

[1566] Ausführlich oben Kap.1 C V 3 a). Selbigen Vergleich zieht übrigens auch bei *Kohler,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualitätssicherung in Studium und Lehre, F 1.4, S. 12.

regionaler Ebene der Wissenschaftsrat[1567] oder die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).[1568]

4) Einzelheiten und Probleme der derzeit geltenden Stiftungsstruktur

Sind nach dem bisherigen Befund demokratische und autonome Legitimationsmuster grds. möglich, sind auch die Stiftungsstrukturen und insbesondere die Mitgliederbestellung vonseiten der KMK und HRK nicht zwangsläufig verfassungswidrig. Eine andere Frage ist jedoch, ob auch die konkreten Strukturen mit dem demokratischen Prinzip tatsächlich vereinbar sind, den Selbstverwaltungsgedanken also entsprechend umsetzen.

a) Defizite der personell-organisatorischen Legitimation

Prinzipiell sind sowohl Länder als auch Hochschulen fähig, den von ihnen benannten Vertretern in den Akkreditierungsgremien die notwendige Legitimation zu verleihen, wobei die Ländervertreter eine vom Volk ausgehende Legitimationskette fortführen, die von den Hochschulen berufenen Personen indes ihre Legitimation „autonom" von den dort betroffenen Wissenschaftlern ableiten, denen es um die Verwirklichung ihrer grundrechtlichen Freiheiten geht. Trotzdem ist gerade die personelle Legitimation der Stiftungsorgane aktuell fragwürdig.

Auch die Organe der funktionalen Selbstverwaltung müssen wenigstens demokratisch gebildet, also nach entsprechenden Verfahrensregeln zusammengesetzt und in demokratischer Binnenstruktur organisiert sein.[1569] Dass Entscheidungen dabei in der Regel nicht vom Plenum aller Betroffenen gefällt, sondern stattdessen Vertretungsmechanismen eingerichtet werden, ist nur logisch; und obwohl dabei prinzipiell Wahlen unter den Betroffenen stattfinden,[1570] ist gerade

---

[1567] Zur Organisationsstruktur des Wissenschaftsrates bereits oben Kap.1 II. Laut *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (388) beziehen die dort in den Kommissionen tätigen Wissenschaftler ihre Legitimation nur dem äußeren Tatbestand nach aus der Ernennung des Bundespräsidenten - materiell betrachtet sind sie Repräsentanten des Eigeninteresses der Wissenschaft. Ähnlich später *Röhl,* in: DV 29 (1996), S. 487 (503) demnach erst die Anknüpfung an die Interessenvertretung der Wissenschaft diesen Personen überhaupt die notwendige (autonome) organisatorisch-personelle Legitimation vermitteln kann.

[1568] Auch hierzu *Röhl,* in: DV 29 (1996), S. 487 (503 f.); *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (388). Die DFG ist zwar im Ausgangspunkt eine Organisation des Privatrechts, kann jedoch aufgrund ihrer Kompetenzen (z.B. der Verfügungsbefugnis über staatliche Finanzmittel) nicht gänzlich von den Legitimationsanforderungen des Demokratieprinzips freigestellt werden.

[1569] BVerfGE 33, S. 125 (157); BGHZ 126, S. 16 (24); *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (408).

[1570] Ein vieldiskutierter Grenzfall sind die sog. „Friedenswahlen" der körperschaftlich organisierten Sozialversicherungsträger, der Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern. Dort wird bei Vorliegen nur eines Wahlvorschlags, der genau die Zahl der zu wählenden Vertreter umfasst, eine Wahl durch die Mitglieder bloß fingiert, ohne dass letztlich eine echte Stimmabgabe stattfindet. Allgemein und kritisch hierzu BVerwG, GewArch 1980, S. 296; *Kluth,* Funktionale

bei den nicht-körperschaftlichen Formen eine Repräsentantenbestellung auch in anderer Form zulässig, indem z.B. Vertreter vonseiten der betroffenen Gruppen und nach dortiger Abstimmung berufen oder verbindlich vorgeschlagen werden.[1571] Insoweit können auch Mitglieder im Akkreditierungs- und im Stiftungsrat von HRK und KMK benannt und bestellt – und müssen nicht im herkömmlich-demokratischen Sinne „gewählt“ werden.

Was ansonsten das Ernennungsverfahren angeht, ist eine Zusammenarbeit im Rahmen der KMK für die Bundesländer sachlich naheliegend[1572] und aus demokratischer Sicht wohl unbedenklich. Auch wenn das Gremium selbst in aller Regel nicht rechtsverbindlich tätig wird, sind die darin versammelten Personen Teil ihrer jeweiligen Landesregierung und also fähig, deren durch Landtagswahl und Wahl des Ministerpräsidenten erhaltene Legitimation weiterzuvermitteln. Auch die Benennung von Repräsentanten der Berufspraxis sowie der ausländischen Vertreter durch HRK und KMK ist grds. möglich und kann diesen (obwohl selbst nicht unmittelbar betroffenen) Repräsentanten eine zumindest eingeschränkte personelle Legitimation verleihen.[1573] Problematisch ist dabei allenfalls die gemeinsame Tätigkeit beider Gremien, die möglicherweise einen Verstoß gegen das Gebot klarer Verantwortungszuordnung darstellt, wonach deutlich werden muss, wer (in diesem Fall also KMK *oder* HRK) durch Weitergabe von Legitimation für die Entscheidungen der Organe verantwortlich zeichnet.[1574] Dagegen ist die Frage, inwieweit hier anstelle dritter Personen aus dem Ausland oder der beruflichen Praxis „echte“ Landes- und vor allem Hochschulmitglieder benannt werden müssen, keine Frage der Legitimations*vermittlung* mehr, sondern beeinflusst erst die *Besetzung* des Gremiums aus demokratischer, für die Hochschulen auch aus grundrechtlicher Perspektive.[1575]

Bereits hier ein echtes Problem ist dagegen das Verfahren, aus dem die Hochschulvertreter ihre Legitimation ableiten (sollen). Wenngleich auch die Selbstverwaltung nicht zwangsläufig eine basisnahe Repräsentation voraussetzt[1576] und die

Selbstverwaltung, S. 459 f. Zur Zulässigkeit der sozialversicherungsrechtlichen Regelung BSGE 36, S. 242 (244).

1571 Beispiele sind erneut die Rundfunkanstalten, aber auch die Bundesagentur für Arbeit oder die Ländernotarkassen; vgl. m.w.N. *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 30; *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (402).

1572 *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG Rn. 26.

1573 Vgl. nochmals die Benennungsstrukturen für Hochschulräte und deren externe Mitglieder (oben Kap.1 C V 3 b). Parallel für die Berufung von Arbeitnehmern in den Wasserverbänden auch *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 62 und für die Teilnahme von Interessenvertretern in Kollegialgremien *Jestaedt,* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 394 f. – allerdings begrenzt auf die für den Bestellungsakt notwendige Legitimation.

1574 Vgl. hierzu jüngst (am Beispiel der Arbeitsgemeinschaften von Arbeitsagenturen und kommunalen Trägern gem. § 44 b SGB II) BVerfGE 119, S. 331 (366 f.) sowie bzgl. der Hochschulräte *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 547.

1575 Hierzu sogleich unter c) sowie später D IV.

1576 Hierzu am Beispiel Hochschulräte *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (257).

Vertretung gerade in überregionalen Organisationen keine Einzelrechtsbetroffenheit der Entscheidungsträger verlangt, ist die Weitergabe von Legitimation der Hochschulen über die Hochschulleitung und die Vertretungsmechanismen der HRK hier gleich mehrfach mediatisiert und schon deshalb geschwächt - ähnlich wie bei den Spitzenverbänden im Kammerwesen[1577] oder der Sozialversicherung.[1578] Erst recht gilt dies, weil aktuell gem. § 7 Abs. 2 S.1 Nr. 1 und 4 AkkStiftungsG gerade einmal sechs allein von der Hochschule benannte Mitglieder als Interessenvertretung der akademischen Gruppen (besonders Hochschullehrer, aber auch Studierende und wissenschaftliche Mitarbeiter[1579]) aus insgesamt 391 Hochschulen[1580] tätig sind, was kaum ansatzweise eine Berücksichtigung verschiedener Interessenströme zulässt. All das ist in dieser extremen Form wohl nicht einmal dann zu rechtfertigen, wenn man im Hinblick auf Effektivität und Funktionsfähigkeit ihrer Aufgabenerfüllung eine möglichst dünn besetzte Organstruktur fordert.

„Illegitim" und damit verfassungswidrig dürfte außerdem die Vermittlung von Legitimation unter Beteiligung der HRK sein. Zwar setzte sich auch die Gemeinsame Kommission zur Erarbeitung von Rahmenordnungen aus Vertretern von KMK und HRK zusammen, wobei die HRK durchaus als „Vertretung der Hochschulen" i.S.v. § 9 Abs. 2 HRG angesehen wurde.[1581] Jedoch kann man diese Auffassung nicht ohne Weiteres auf die heutige Situation übertragen: Jene Kommission gab zwar inhaltlich-strukturelle Empfehlungen für Studiengänge ab, entschied aber - anders als die Akkreditierungsgremien - nicht letztverbindlich über das Vorliegen von Qualitätsstandards, weshalb heute strengere Maßstäbe gelten. Praktisch plausibel, aber rechtlich kaum haltbar ist auch das Argument, die HRK könnte schon mangels real bestehender Alternativen das einzig geeignete Vertretungsgremium darstellen, weil und solange dort alle vom Akkreditierungswesen betroffenen Hochschulen zumindest mitgliedschaftlich repräsentiert sind.[1582] Das demokratische Problem betrifft nunmehr die Vertretung der Hochschulen gerade durch ihre Präsidenten und damit die hochschulinternen Leitungs- und Vertre-

[1577] Vgl. die Kritik bei *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 477 ff. sowie *Mann,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 146 Rn. 43, jeweils m.w.N.

[1578] Hierzu *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 192 f.

[1579] Vgl. allgemein § 37 HRG sowie BVerfGE 35, S. 79 (124 ff.).

[1580] Statistik nach *Hochschulrektorenkonferenz,* Hochschulkompass, abrufbar unter http://www.hochschulkompass.de/ (Abruf am 10.12.2012).

[1581] So jedenfalls BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 (112); *Erichsen,* in: HdbWissR, Bd. 2, S. 1649; *Reich,* Kommentar zum HRG, 5.Auflage, § 9 Rn. 5. A.A. wohl damals schon *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 31.

[1582] § 3 Abs. 1 HRK-Ordnung, http://www.hrk.de/de/hrk_auf_einen_blick/99.php (Abruf am 10.12.2012): "Mitglieder der HRK können in Deutschland tätige staatliche und nach deutschem Recht staatlich anerkannte Hochschulen sein." Zwar gibt es andere Organisationen wie den Deutschen Hochschulverband (DHV), der sich selbst als Berufsvertretung der Wissenschaftler versteht, oder den Allgemeinen Fakultätentag (AFT), wo letztlich einzelne Fachbereiche vertreten werden; in beiden Gremien sind allerdings u.a. von vornherein keine Fachhochschulen repräsentiert.

tungsstrukturen: Gem. der Landeshochschulgesetze vertritt der jeweilige Präsident oder Rektor grds. die Hochschule nach außen.[1583] Seine rechtsgeschäftliche und hoheitliche Vertretungsmacht sei hier nicht grds. in Frage gestellt. Ob er damit allerdings die autonome Legitimation seiner Hochschule an die Mitglieder der Akkreditierungsstiftung weitervermitteln kann, ist zweifelhaft. Er selbst muss in aller Regel nicht einmal Mitglied der betroffenen Hochschule sein.[1584] Seine Wahl erfolgt zudem - gerade seit der jüngsten Organisationsreform - vielfach nicht allein durch den Senat als oberstem Kollegialgremium, sondern unter maßgeblicher Mitwirkung des Staates oder (jedenfalls auch) staatlich benannter Gremien wie dem Hochschulrat.[1585] Was man prinzipiell damit begründen kann, dass die Hochschulpräsidenten neben den Selbstverwaltungsaufgaben auch staatliche Aufgaben wahrnehmen, so dass ihre Wahl in kondominialer Verantwortung durch Land und Hochschule erfolgt,[1586] stößt hier an seine Grenzen. Die Organe der Akkreditierungsstiftung sind ohnehin kein reines Sprachrohr für Hochschulinteressen, sondern wechselseitig auch mit Länder- und Wirtschaftsvertretern besetzt. Umso wichtiger ist es, dass wenigstens die „Vertreter der Hochschulen" (§ 7 Abs. 2 S.1 Nr.1 und 4 AkkStiftungsG) dort allein die Belange der akademischen Gruppen wahrnehmen und somit das Gegengewicht zu den von der KMK benannten Staatsvertretern bilden. Auch dieser Anspruch leidet aber, wenn die Vertreter vonseiten der Hochschulleiter benannt werden und jene ihrerseits nicht allein die Hochschulen repräsentieren. Mit anderen Worten: Die Vertretung von Hochschulinteressen in einer kondominialen Struktur (den Stiftungsorganen) *und* nach Wahl durch ein Gremium in kondominialer Verantwortung (der HRK) ist der Mediatisierung dieser Interessen zu viel und kann deshalb keine autonome Legitimation mehr vermitteln.[1587] Mindestens bedarf es hierfür wirksamer Rückkoppelungsmechanismen an die akademischen Gruppen.[1588] Entweder müsste man die Wahl der Hochschulleitung wieder allein in die Hände der Kollegialorgane legen, oder aber den Kollegialorganen, wenn sie die Vertreter im Akkreditierungsrat schon

[1583] Vgl. nur § 38 Abs. 1 NHG; § 28 Abs. 1 ThürHG. weiterführend zur Außenvertretung der einzelnen Hochschule *Oldiges,* in: FS Thieme, S. 649 (652 ff.). Bereits hierzu aber die Kritik bei *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 250 demnach die HRK jedenfalls kein rechtsverbindliches Mandat zur Vertretung der Hochschullehrer trägt.

[1584] Vgl. etwa § 17 Abs. 3 LHG BW, § 17 Abs. 1 HG NRW, § 38 NHG.

[1585] Vgl. etwa die (im Detail jeweils unterschiedlichen) Regelungen in § 17 Abs. 5 LHG BW, § 63 Abs. 2 BbgHG, § 80 Abs. 1 HmbHG, § 38 Abs. 2 NHG, §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 3 HG NRW.

[1586] BVerfGE 111, S. 333 (363 f.); *Battis,* in: DÖV 2006, S. 498 (502); *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (257); *Kersten,* in: DVBl. 1999, S. 1704 (1707).

[1587] Tendenziell a.A. für Hochschulräte wohl *Kahl,* in: AöR 130 (2005), S. 225 (257). Die dortigen Erwägungen lassen sich allerdings nicht unbesehen übernehmen, weil es hier nicht um Selbstverwaltung innerhalb und für eine ganz bestimmte Hochschule, sondern um einen für alle Hochschulen zuständigen Spitzen- oder Dachverband geht.

[1588] Allgemein zum Problem der Rückkoppelung von Interessen bei stark mediatisierten, insbesondere verbandsmäßig organisierten Selbstverwaltungsgremien *Trute,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 6 Rn. 87 f.

nicht selbst berufen können, zumindest insofern weitreichende Kompetenzen einräumen, die Arbeit ihrer hierfür zuständigen Hochschulleiter wirksam zu kontrollieren – mittels suspensiven Vetos o.Ä.[1589] Solange beides nicht der Fall ist, sind die wissenschaftlichen Interessen der Hochschule im Akkreditierungsrat nicht hinreichend autonom repräsentiert.

b) Defizite der sachlich-inhaltlichen Legitimation

Ob man die aufgezeigten Mängel in personeller Hinsicht durch eine Verstärkung der übrigen Legitimationsmodi kompensieren kann, ist fraglich, aber angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[1590] wohl nicht ganz auszuschließen. Allerdings bedarf es dann einer besonders intensiven sachlich-inhaltlichen Steuerung: Dass die Akkreditierungsstiftung wie oben beschrieben grds. rechtsstaatlich und rational organisiert ist, bedeutet dabei nicht automatisch, dass sie auch die nunmehr anzulegenden (strengeren) Legitimationsanforderungen erfüllt.

Auch die Ausgliederung von öffentlichen Aufgaben auf Träger funktionaler Selbstverwaltung unterliegt dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, bedarf der gesetzlichen Steuerung und zumindest der Rechtsaufsicht durch personell demokratisch legitimierte Amtswalter.[1591] Diesen Anforderungen wird die Konstruktion der Akkreditierungsstiftung und ihrer Organe nur teilweise gerecht. Die Ermächtigung, Angelegenheiten des zugewiesenen Aufgabenbereichs eigenverantwortlich zu regeln, ist zwar ebenso zulässig wie das Fehlen fachaufsichtlicher Weisungsrechte; beides entspricht im übrigen der europaweit gehegten Vorstellung eines unabhängigen und möglichst staatsfernen Qualitätssicherungssystems. Weil aber die Rechtsaufsicht des Landes zwar um eine stiftungsinterne Aufsicht durch den mehrheitlich mit Staatsvertretern besetzen Stiftungsrat ergänzt, ansonsten jedoch nicht näher konkretisiert wird, ist zur Kompensation organisatorisch-personeller Mängel eine strenge inhaltliche Gesetzesbindung angebracht. Dies ist aber nicht der Fall: Gerade weil sich die Akkreditierungsverwaltung auch organisationsrechtlich in einer Grauzone bewegt, wäre hier angezeigt, zumindest im Gesetz ausdrücklich von „funktionaler Selbstverwaltung“ und/oder autonomer Legitimation zu sprechen. Des Weiteren ist besonders das Verfahren zur Bestellung von

---

[1589] Solche Veto- oder Zustimmungsrechte der Kollegialorgane bei Beschlüssen der Leitungsgremien von besonderer Bedeutung verlangt – unabhängig vom Akkreditierungswesen – auch *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (418 f.) als Kompensation für die Stärkung monokratischer Strukturen.

[1590] BVerfGE 107, S. 59 (94) erlaubt in begrenztem Umfang sogar ein Handeln der (insofern überhaupt nicht mehr personell legitimierten) Selbstverwaltungsorgane gegenüber Nichtmitgliedern, sofern dies durch eine hinreichende sachlich-inhaltliche, mithin gesetzliche Steuerung kompensiert werde.

[1591] So auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 107, S. 59 (89, 94); 111, S. 191 (217). Aus der Literatur statt vieler *Böckenförde,* in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. II, § 24 Rn. 36; *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 10a; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (377).

Repräsentanten in dem aus Legitimationsgesichtspunkten so neuralgischen § 7 AkkStiftungsG weder durch das Gesetz selbst noch durch die ihm beiliegenden Texte überhaupt näher erläutert. Insofern bleibt völlig offen, wer z.B. die Vertreter der Berufspraxis oder die internationalen Vertreter in welcher Zahl und Form vorschlägt,[1592] oder nach welchem Verfahren die Hochschul- und Studierendenvertreter im Rahmen der HRK benannt werden sollen.[1593] Nicht einmal, dass „Hochschulvertreter" gem. § 7 Abs. 2 S. 1 Nr.1 AkkStiftungsG auch zwingend Professoren sein müssen, steht dort ausdrücklich. Die Regelungen in § 7 Abs. 2 AkkStiftungsG sind evident intransparent und verstoßen daher bereits an sich gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 2 GG. Sie können dann aber erst recht keine andernorts bestehenden Mängel noch kompensieren.

c) Defizite der Zusammensetzung des Akkreditierungsrates aus demokratischer Sicht

Fraglich ist, ob zumindest die pluralistische Besetzung der Stiftungsgremien aus Vertretern der Länder, Hochschulen und Berufspraxis für sich genommen noch akzeptabel ist. Hierbei fällt zunächst auf, dass auch die ausländischen Akkreditierungsvertreter und die Repräsentanten der Berufspraxis, obwohl sie nicht erstrangig von den Entscheidungen betroffen sind, am Willensbildungs- und Entscheidungsprozess teilnehmen, um ihrem Interesse Geltung zu verleihen. Gerade die Beteiligung der Berufspraxis ist durch das Hochschulrahmengesetz in vielerlei Weise vorgezeichnet.[1594] Ähnliche Fälle, in denen Interessierte im weiteren Sinne und mit eingeschränkten Rechten an der Selbstverwaltung beteiligt werden, findet man außerdem bei den Hochschulräten, aber auch bei der Mitwirkung des nichtwissenschaftlichen Personals in universitären Kollegialgremien[1595] oder - außerhalb des Hochschulrechts - bei der Mitwirkung von durch die Vollversammlung gewählten Arbeitnehmervertretern im Lippeverband und der Emschergenossen-

[1592] Vgl. parallel hierzu die Kritik in BVerfGE 83, S. 130 (153) zur Auswahl der Gruppenbeisitzer in der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien.

[1593] Weil jedenfalls Einstimmigkeit wohl kaum erreichbar ist, muss es hier mindestens einen Mehrheitsbeschluss der HRK-Mitgliederversammlung geben, an dem alle Hochschulen jedenfalls potentiell beteiligt sind. Allgemein beschließt die HRK-Mitgliederversammlung gem. § 10 Abs. 3 der HRK-Ordnung mit Stimmemehrheit, wobei die Stimmgewichtung je nach Anzahl der Studierenden an der Hochschule abgestuft ist (§ 8 Abs. 1 HRK-Ordnung). Angesichts der Aktualität und der Wichtigkeit des Themas Akkreditierung wäre es mithin durchaus angezeigt, diese Aufgabe der HRK-Mitgliederversammlung auch ausdrücklich in § 7 ihrer Ordnung als Aufgabe zu normieren.

[1594] § 9 Abs. 1 HRG verpflichtet Bund und Länder zur Berücksichtigung der Entwicklungen in Wissenschaft „und beruflicher Praxis"; Abs. 3 schreibt überdies die Beteiligung der Berufspraxis an der gemeinsamen Arbeit für gleichwertige Studienbedingungen vor.

[1595] Vgl. BVerfGE 35, S. 79 (126); *Hendler,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 33.

schaft.[1596] Auch hier ist solch eine Beteiligung zweitrangig betroffener Gruppen denkbar.[1597] Sie können ihren Vertretern allerdings nicht selbst die notwendige Legitimation verleihen;[1598] um dies zu gewährleisten, muss man etwaige Vorschlagsrechte z.B. von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite restriktiv auslegen, so dass KMK und HRK unter mehreren vorgeschlagenen Kandidaten auswählen und obendrein Vorschläge auch ablehnen können.[1599]

Was die relative Verteilung von Stimmen in der (funktionalen) Selbstverwaltung anbelangt, gilt das sog. Egalitätsprinzip aller beteiligten Mitglieder nach hM nicht uneingeschränkt; je nach Art und Maß ihrer Betroffenheit sind vielmehr abgestufte Mitwirkungsrechte möglich.[1600] Im engeren Sinne „betroffen" von Entscheidungen der Stiftung sind die Länder und Hochschulen, weshalb ihnen zu Recht die Kompetenz zusteht, Mitglieder selbst zu benennen und gleichzeitig in den Organen vertreten zu sein. Insofern begründet die Verteilung von vier bzw. fünf Ländervertretern (je nachdem, wie man den Dienstrechtsvertreter in § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AkkStiftungsG einstuft), vier Professoren und zwei Studierenden prima facie ein ausgewogenes Verhältnis – wohingegen eine evtl. Vormachtstellung der Hochschullehrer gegenüber anderen Gruppen keine demokratische, sondern eine grundrechtliche Frage und deshalb hier noch nicht relevant ist.[1601] Allerdings fehlt es im Akkreditierungsrat von vornherein an einer für die Gesamtvertretung der Hochschulen ebenfalls erforderlichen Mitwirkung des sog. „akademischen Mittelbaus" (wissenschaftliche Mitarbeiter). Wohl nicht mehr hinnehmbar

---

[1596] Vgl. etwa § 16 Abs. 1 S.2 Nr.6, Abs.2 LippeVG sowie ausführlich BVerfGE 107, S. 59 (98 ff.). Dabei räumt das Gericht selbst ein, dass die Arbeitnehmer weder Mitglieder noch unmittelbar Aufgabenbetroffene sind, und rechtfertigt deren Beteiligung nicht zuletzt mit Effektivitätserwägungen. Kritisch deswegen *Jestaedt,* in: JuS 2004, S. 649 (652).

[1597] In diesem Sinne auch *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (407): „In diesen Fällen – wie etwa bei der Verzahnung von Lehrfreiheit und Ausbildungsaufgabe - muss aber die Selbstverwaltung so plural organisiert sein, dass im Entscheidungsprozess auch die über den Wissenschaftsbereich hinausreichenden Interessen – etwa der Studierenden an effizienter Berufsausbildung – hinreichend repräsentiert sind, ..."

[1598] Schon die Vorgängerregelung verlangte übrigens in § 9 Abs. 2 Satz 6 HRG a.F. eine „Beteiligung" von Sachverständigen an der Erstellung von Rahmenempfehlungen, aber nicht einmal eine stimmberechtigte Mitentscheidung; so jedenfalls *Lüthje,* in: NVwZ 1986, S. 342 (345).

[1599] Allgemein werden solche Vorschlagsrechte nur unter diesen Bedingungen noch als zulässig erachtet, was die Frage der personellen Legitimation der (vorgeschlagenen) Mitglieder angeht; vgl. hierzu BVerfGE 26, S. 186 (194 ff.); *Mayen,* in: NVwZ 1997, S. 215 (218); *Schmidt-Aßmann,* AöR 116 (1991), S. 329 (361); *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 3, § 43 Rn. 60 sowie bereits oben D I 3) zu den Kollegialgremien.

[1600] BVerfGE 15, S. 235 (242); 41, S. 1 (11 f.); 91, S. 228 (242); *Hendler,* Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 310 ff.; *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 460 ff.; *Tettinger/Mann/Salzwedel,* Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 58. Tendenziell strenger indes *Emde,* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 405 ff.

[1601] Dazu aber sogleich unter D IV. Allgemein zum Betroffenheitsmerkmal in der grundrechtlich-akademischen Selbstverwaltung und den daraus folgenden Abstufungen BVerfGE 35, S. 79 (124 ff.); 39, S. 247 (254); *Groß,* in: DVBl. 2006, S. 721 (724); *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (382, 388).

ist derzeit auch die vergleichsweise weitreichende Beteiligung der schwächer legitimierten Gruppen. Mit fünf bzw. (abzüglich des Dienstrechtsvertreters) vier Mitgliedern stellt besonders die berufliche Praxis eine der größten Gruppen im Akkreditierungsrat (§ 7 Abs. 2 S.1 Nr.3 AkkStiftungsG); gemeinsam mit den ausländischen Vertretern (§ 7 Abs. 2 S.1 Nr. 5 AkkStiftungsG) kommt man so auf eine fast gleichstarke Besetzung gegenüber den Länder- und Hochschulvertretern. Dies geht über eine bloß nachrangige Beteiligung solcher Repräsentanten weit hinaus und erzeugt somit ein unzulässiges (weiteres) demokratisches Defizit. Hier wäre vielmehr erforderlich, den Anteil der Länder- und Hochschulvertreter[1602] deutlich zu erhöhen, um so ihrer besonderen und legitimationsstiftenden Stellung Ausdruck zu verleihen.

5) Ergebnis und Rechtsfolgen

Die „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" ist für die Installation autonomer Legitimationsmuster und die Schaffung einer ggf. modifizierten funktionalen Selbstverwaltung nicht zwangsläufig ungeeignet. Allerdings sind die Organisationsstrukturen hierfür (noch) derart unausgereift, dass im Ergebnis autonome Legitimation nicht vermittelt wird und Selbstverwaltungsbefugnisse nicht wirksam übertragen werden. Nach derzeitigem Stand fällt die Akkreditierungsstiftung somit durch das Raster sowohl der demokratischen als auch der (partiell) autonomen Legitimation und ist deshalb wegen Verstoßes gegen das Demokratieprinzip jedenfalls verfassungswidrig. Möchte man den Anspruch der Stiftung auf Teilnahme an verbindlicher Staats- und Entscheidungsgewalt dennoch aufrechterhalten, gibt es de lege ferenda zwei Möglichkeiten, das derzeit bestehende Legitimationsdefizit zu beheben[1603] Entweder man setzt das Konzept der funktionalen Selbstverwaltung konsequent um; dann bedarf es künftig vor allem aus Sicht der Hochschulen einer stärkeren und personell weniger mediatisierten, dafür aber sachlich nachvollziehbaren Weitergabe von Legitimation. Oder man richtet die Akkreditierungsstiftung alternativ - wie unter II beschrieben - als (staatliche) Kondominialverwaltung ein, indem auch Vertreter der Berufspraxis und/oder der Hochschulen allein und materiell von staatlicher Seite benannt werden, sofern dabei mindestens eine doppelte demokratische Entscheidungsmehrheit besteht. Sofern man zudem die auch dann bestehenden sachlich-inhaltlichen Mängel ausgleicht, ist Letzteres möglicherweise der einfachere Weg, der zu einer herkömmlich demokratischen Legitimation führte, dann aber natürlich keinerlei autonome Befugnisse mehr vermittelte.

[1602] Dies nicht zuletzt, um so das Problem der Mediatisierung (oben unter a) etwas zu entschärfen.

[1603] Vgl. parallel hierzu die Vorschläge für die Spitzenorganisationen der Krankenversicherung bei *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 94 f.

IV. Anhang: grundrechtliche Postulate für eine Vormachtstellung der Hochschulvertreter?

Dogmatisch eigentlich unabhängig von der Frage nach demokratischer Legitimation, in der Sache aber auch die Besetzung der Stiftungsorgane betreffend, bleibt abschließend die Frage nach einem möglichen Einfluss des Wissenschaftsgrundrechts: Im Ausgangspunkt ist die Ausgliederung der Akkreditierungsaufgabe auf eine eigenständige Stiftung aus grundrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden; im Gegenteil kann sich gerade die Beteiligung grundrechtlich geschützter Betroffener durchaus positiv auf die Verwirklichung ihrer Rechte auswirken. Wenn man die Besetzung insbesondere des Akkreditierungsrates mit Hochschul-, Staats- und Wirtschaftsvertretern dennoch als problematisch einstufen möchte, dann liegt dies nicht mehr an dem im Demokratieprinzip wurzelnden Grundsatz der Egalität, sondern an der verfassungsrechtlich besonders hervorgehobenen Stellung der Hochschulen, die ihnen aus Art. 5 Abs. 3 GG zweifellos auch im Akkreditierungswesen zukommt. Zum Vergleich herangezogen sei das Modell der Gruppenhochschule in der Hochschulselbstverwaltung.[1604] Das sog. „Hochschulurteil" des Bundesverfassungsgerichts zu den Strukturen der Göttinger Universität legt hierfür grundlegend ein Differenzierungsgebot zugunsten der Hochschullehrer fest,[1605] welches mittlerweile in ähnlicher Form auch Eingang in das HRG gefunden hat.[1606] Universitätsorgane, die über wissenschaftsrelevante Belange entscheiden, müssen so besetzt sein, dass im Regelfall sachrichtige Entscheidungen gewährleistet sind und der Willensbildungsprozess durch wissenschaftsbezogene Argumente bestimmt wird.[1607] Hieraus folgt in unmittelbar die Lehre betreffenden Fragen ein maßgeblicher, zumindest die Hälfte der Stimmen umfassender, in Fragen der Forschung ein darüber hinaus gehender ausschlaggebender Einfluss der Hochschullehrer.[1608]

Im Akkreditierungsrat ist ein solches Abstandsgebot der am Wissenschaftsgrundrecht partizipierenden Hochschullehrer gegenüber den anderen Gruppen

---

1604 Überblick über die Entwicklung und die Prinzipien dieses Organisationsmodells *von Coelln,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. VII Rn. 41 ff. Gem. § 37 Abs. 1 S.3 HRG bilden die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, die akademischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Studierenden und die sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter grundsätzlich je eine Gruppe für die Vertretung in den Gremien.

1605 BVerfGE 35, S. 79 ff.; bestätigt u.a. in E 43, S. 242 (268); 61, S. 210 (240).

1606 § 37 Abs. 1 S. 4 HRG. Siehe auch S. 2: „Art und Umfang der Mitwirkung der einzelnen Mitgliedergruppen und innerhalb der Mitgliedergruppen bestimmen sich nach der *Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit* der Mitglieder" (Hervorhebungen vom Verf.).

1607 BVerfGE 61, S. 260 (278 ff., 282); *Starck,* in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 480 (502 f.); *ders.* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 1, Art. 5 Rn. 392, jeweils m.w.N.

1608 BVerfGE 35, S. 79 (130 ff.); weiterführend BVerfGE 55, S. 37: Einfluss der Hochschullehrer ggf. auch über Mehrfachstimmrechte in den Gremien.

vonseiten der Politik offensichtlich nicht gewollt.[1609] Trotzdem gibt es Ansätze, die in diese Richtung zeigen: Ausgehend von der Annahme, die im Akkreditierungswesen überprüfte Ausgestaltung der Studiengänge betreffe unmittelbar Fragen der Lehre, verlangt bspw. *Heitsch*[1610] die Einrichtung sog. Fachbeiräte; diese sollen unter maßgeblichem Einfluss der Hochschullehrer fachspezifische Bewertungskriterien aufstellen, die dann vom Akkreditierungsrat nur noch auf offensichtliche Fehlbeurteilung zu überprüfen wären. *Wilhelm*[1611] erwägt gar, die für hochschulinterne Entscheidungen entwickelten Besetzungsvorgaben des Hochschulurteils im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses" auf den Akkreditierungsrat anzuwenden. *Lüthje*[1612] forderte bereits hinsichtlich der Vorgängerregelung in § 9 Abs. 2 HRG jedenfalls eine gleichwertige, ggf. sogar eine überwiegende Beteiligung der Hochschulvertreter (dort gleichbedeutend mit Professoren) in der Gemeinsamen Kommission zur Erstellung von Rahmenordnungen.

Eine Auseinandersetzung mit dem Problem steht unter zwei Prämissen: Erstens gelten die beschriebenen Anforderungen aus dem Wissenschaftsgrundrecht nur für Regelungen, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen.[1613] Und zweitens müssen nicht alle Wissenschaftseinrichtungen nach den überkommenen Entscheidungs- und Mitwirkungsprinzipien der Gruppenuniversität errichtet und gegliedert werden - ein einheitliches Organisationsmodell mit für alle Fälle vorgeschriebenen Strukturen der Besetzung und Entscheidungsabläufe gibt es ohnehin nicht.[1614] Ob man angesichts dessen verlangen sollte, dass die Stiftungsorgane mehrheitlich mit Professoren besetzt sind, ist fraglich. In seiner Ursprungsform passt das Differenzierungsgebot des Hochschulurteils schon deshalb nicht, weil es zunächst nur für Universitäten gilt und sich nach dem sog. „materiellen Hoch-

[1609] Im Gegenteil; vgl. bereits *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 14: „Vorgaben, die die zentrale Einrichtung für das Verfahren der Begutachtung von Studiengängen durch die Agenturen festlegt, ..., können nicht gegen die Stimmen der *Ländervertreter* verabschiedet werden."

[1610] *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773).

[1611] *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 329; ähnlich auch *Kaufhold,* Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht?, S. 257 und *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011).

[1612] *Lüthje,* in: NVwZ 1986, S. 342 (345). A.A. aber (noch hinsichtlich der Besetzung von Studienreformkommissionen) *Bode,* in: Dallinger/Bode/Delian, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 11.

[1613] BVerfGE 35, S. 79 (122, 131); BVerfG, NVwZ 2001, S. 587 (588); *Kahl,* AöR 130 (2005), S. 225 (249).

[1614] BVerfGE 35, S. 79 (170 – abw. Votum); *Starck,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 1, Art. 5 Rn. 394; *ders.,* in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 480 (504), jeweils mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass etwa ein Organisationsschema, das gesellschaftliche Kräfte als Abnehmer der Universitätsleistungen an den Entscheidungen mitbeteiligt, gesondert zu prüfenden Anforderungen unterläge. Laut *Reich,* Kommentar zum HRG, § 37 Rn. 2 gelten auch die in § 37 Abs. 1 HRG beschriebenen „Allgemeinen Grundsätze der Mitwirkung" zunächst einmal nur für Gremien der Hochschule selbst. Und auch BVerfGE 35, S. 79 (135) betrachtet die Gruppenuniversität als ein zwar prinzipiell mit Art. 5 Abs. 3 vereinbares, nicht aber als das einzig mögliche Organisationsmodell.

schullehrerbegriff" richtet,[1615] dem insbesondere Fachhochschullehrer von vornherein nicht unterfallen;[1616] das Akkreditierungswesen geht aber ausdrücklich von der prinzipiellen Gleichstellung der Universitäten und Fachhochschulen aus und muss deshalb beide Gruppen im Ansatz gleich beteiligen. Zudem geht es hier nicht isoliert um akademische Belange, sondern gleichermaßen um übergreifende Grundsätze der universitären Berufsausbildung, die für Studenten wichtig und für die der Staat verantwortlich ist.[1617] Für ähnliche Fälle des Kooperationsbereichs - namentlich für die Wahl der Hochschulleitung[1618] und die Festlegung von Evaluationskriterien[1619] - fordert nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum brandenburgischen Hochschulgesetz sogar innerhalb der Hochschulen einen angemessenen, aber nicht unbedingt mehrheitlichen Einfluss der Hochschullehrer.

Ferner stellt sich die Frage, was eine Mehrheitsbeteiligung von Hochschullehrern überhaupt brächte. Auch Vertreter der Hochschulen im Akkreditierungsrat sind (ähnlich wie etwa die wissenschaftlich tätigen, aber hochschulexternen Mitglieder in Hochschulräten[1620]) zwar durch die Wissenschaftsfreiheit geschützt und vom Akkreditierungswesen allgemein auch betroffen, trotzdem aber nicht Empfänger der Entscheidungen in dem gerade aktuellen Verfahren.[1621] Ihre prinzipielle Grundrechtsträgerschaft führt weder zur korporativen Integration in eine konkret betroffene Hochschule, noch verleiht sie Entscheidungsmacht über die Freiheitsausübung durch andere. Für den Einzelfall: Ein Professor der Universität Berlin ist nicht ohne weiteres befugt, über Qualitätsstandards der Lehre an der Universität Göttingen zu entscheiden, deren Kollegialgremien er über-

[1615] BVerfGE 35, S. 79 (127); 61, S. 210 (240). Gemeint ist hiermit jeder akademische Forscher und Lehrer, der aufgrund von Habilitation oder vergleichbarer Qualifikation mit der selbständigen Vertretung eines wissenschaftlichen Faches in Forschung und Lehre betraut ist.

[1616] BVerfGE 61, S. 210 (249 f.). Weiterführende Erläuterungen hierzu bei *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 612 f.; *Scholz,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. 1, Art. 5 III Rn. 159 – dort auch ausführlich zum Homogenitätsgebot der Hochschullehrer, demnach der Gesetzgeber nicht berechtigt ist, in diese Gruppe Personen einzubeziehen, die (mögen sich auch im allgemeinen Sinne Lehrtätigkeiten ausüben) dem beschriebenen Begriff des Hochschullehrers unterfallen.

[1617] Dass es dabei trotzdem und zunächst um (möglicherweise durch die Staatsverantwortung gerechtfertigte) Eingriffe in das Wissenschaftsgrundrecht geht, wird an späterer Stelle noch ausführlich erörtert; vgl. unten Kap. 9 B) und C).

[1618] BVerfGE 111, S. 333 (363); *Battis,* in: DÖV 2006, S. 498 (502). Ausführlich hierzu oben Kap.1 C V 3 b).

[1619] BVerfGE 111, S. 333 (359). Laut *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 238 ist auch das Evaluationsverfahren verfassungsrechtlich dem Kooperationsbereich von Staat und Hochschule zuzuordnen. Ausführlich auch hierzu oben Kap. 1 C V 3 d).

[1620] Hierzu *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 548 f.

[1621] Vgl. auch *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (131), demnach für die Hochschulvertreter als Repräsentanten der Hochschulgesamtheit eine *individualisierte* Betroffenheit durch Entscheidungen des Akkreditierungsrates nicht in Betracht kommt.

haupt nicht angehört. Dies führt dazu, dass Prüfungsreichweite und Kompetenzbereich der Akkreditierung von vornherein begrenzt sind. Einzelheiten zu unmittelbar wissenschaftsrelevanten Fragen gerade der einzelnen Hochschule dürfen die Akkreditierungsgremien (auch bei mehrheitlicher Besetzung oder Stimmverteilung mit Hochschulvertretern) ohnehin nicht entscheiden. Dies ist wie beschrieben auch gar nicht Sinn und Zweck des Verfahrens: Es geht nicht um individualisierte Betroffenheit und auch nicht um konkrete externe Vorgaben an Lehrpläne und Lehrmethoden, sondern vielmehr um eine Prüfung der von den Hochschulen selbst gesetzten Strukturen mit dem Ziel, allgemeine Grundsätze der Lehre sowie gleichwertige Leistungen und Abschlüsse zu garantieren – auch in einem inhaltlich-restriktiv gebrauchten Sinne also um die vielzitierten „Mindeststandards". Ein maßgeblicher Einfluss der vom Wissenschaftsgrundrecht erfassten Hochschullehrer ist deshalb nicht obsolet, weil er auch in grundlegenden Fragen für mehr Akzeptanz, Partizipation und „Legitimation"[1622] sorgt als ein rein staatliches Verfahren. Es ist aber nicht verfassungswidrig, in gleichberechtigter Weise Staatsvertreter und in schwächerer Weise auch Wirtschaftsvertreter an der Aufstellung von Kriterien und Verfahrensgrundsätzen sowie der Überwachung der Agenturarbeit zu beteiligen. Ein generelles Differenzierungsgebot, demnach Hochschullehrer zwangsläufig die Mehrheit in den entscheidungsbefugten Gremien stellen müssen, gibt es im Akkreditierungswesen nicht.

Dass eine Abgrenzung zwischen der (erlaubten) Prüfung auf Mindeststandards und einer (verbotenen) Beeinträchtigung des kognitiven Lehrbereichs in der Praxis nicht immer einfach ist, liegt auf der Hand. Allein die Tätigkeit des Akkreditierungsrates aber, Agenturen zur Durchführung von Akkreditierungsverfahren zuzulassen und ihnen pauschale, auslegungsbedürftige Rahmenvorgaben an die Hand zu geben, dürfte für die einzelne Hochschule noch nicht grundrechtswidrig sein. Entscheidend ist vielmehr, wie diese Vorgaben im jeweiligen Verfahren von Agenturen und Gutachtergruppen ausgelegt und umgesetzt werden.[1623]

E) Rechtsnatur und (fehlende) Rechtsverbindlichkeit der Kriterien, Verfahrens- und Entscheidungsregeln

I. Problemaufriss

Nachdem man der Akkreditierungsstiftung ihren Platz im Organisationsgefüge der Verwaltung zugeteilt hat, kann man sich erstmals auch treffsicher mit der Frage beschäftigen, welche Rechtnatur eigentlich die „Beschlüsse" haben, die der Akkreditierungsrat zur Akkreditierung von Studiengängen, Agenturen und Qualitäts-

[1622] Hier im untechnischen Sinne gebraucht.

[1623] Hierzu noch Kap. 9, wo es umfassend um die Anforderungen an das Akkreditierungsverfahren geht.

sicherungssystemen erlassen hat.[1624] Auch dies ist bislang kaum erörtert, geschweige denn übereinstimmend geklärt worden.

Die Terminologie „Beschluss“ findet man im Verwaltungsrecht u.a. in den §§ 90 und 91 VwVfG, wo es allgemein um Sondervorschriften für die Tätigkeit kollegialer Ausschüsse geht. In seiner pluralistischen Zusammensetzung passt der Akkreditierungsrat durchaus in dieses Schema. Allerdings gelten die dortigen Regelungen von vornherein nur, soweit Ausschüsse in einem Verwaltungsverfahren tätig sind, das entweder auf den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ausgerichtet ist.[1625] Hier aber geht es stattdessen um abstrakt-generelle Standards für das Akkreditierungsverfahren; diese werden zudem (auch) angewandt von Agenturen, die als solche der Stiftungsstruktur gar nicht unmittelbar angehören – also insbesondere auch kein Ausführungsorgan derselben sind. Hinzu kommt: Selbst wenn man die Vorschriften aus §§ 88 ff. VwVfG hier anwendete, treffen diese selbst noch keine Regelung zur Wirkung der vom Ausschuss gefassten Beschlüsse;[1626] dafür gilt vielmehr nach wie vor das jeweils anwendbare materielle Recht.

So oder so bleibt also die Frage nach den Rechtswirkungen der Kriterien, Verfahrensregeln und Entscheidungsinhalte, die einer Akkreditierung zugrunde liegen. Solange der Akkreditierungsstiftung das unter D) beschriebene Legitimationsdefizit anhaftet, ist sie prinzipiell eigentlich gar nicht befugt, überhaupt rechtsverbindliche staatliche Entscheidungen zu treffen; so gesehen könnten auch ihre Beschlüsse allenfalls Empfehlungscharakter mit dem Argumentationsgewicht eines Sachverständigengremiums haben.[1627] Dies aber wäre (zumal es auch von anderer Seite keine verbindlichen Maßstäbe für das Verfahren gibt) nicht sinnvoll und ist von den Beteiligten auch offensichtlich nicht gewollt. Geht man vom Willen des Gesetzgebers[1628] und der Stiftung[1629] aus, sind die Regelungen gerade keine bloßen Vorschläge oder Absichtsbekundungen; vielmehr sollen sie gegenüber ihren Adressaten verbindlich gelten und im Verfahren auch unmittelbar anwend-

---

[1624] Überblick hierzu bei http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=6 (Abruf am 10.12.2012).

[1625] So bereits der Gesetzeswortlaut in § 88 VwVfG. Vgl. außerdem *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 89 Rn. 8.

[1626] Statt vieler *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 91 Rn. 9.

[1627] Weil es dabei nicht im engeren Sinne um „Staatsgewalt“ ginge, gälte das Legitimationsprinzip für solche Tätigkeiten nach hM nicht; vgl. oben D I. sowie parallel die Schlussfolgerung für die Richtlinien des (ebenfalls nicht legitimierten) gemeinsamen Bundesausschusses gem. § 92 SGB V bei LSG Niedersachsen, NZS 2001, S. 32 (37); *Schmidt-De Caluwe,* in: Becker/Kingreen, Kommentar zum SGB V, § 92 Rn. 15 ff. sowie *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 93.

[1628] § 2 Abs. 1 Nr. 2 AkkStiftiungsG spricht von „verbindlichen Vorgaben“ als Zusammenfassung der ländergemeinsamen und landesspezifischen Strukturvorgaben.

[1629] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, S. 3. Auch dort ist von „verbindlichen Regeln“ für das Verfahren die Rede.

bar sein.[1630] Vereinzelte Vorschläge aus der rechtswissenschaftlichen Diskussion sprechen nun davon, dass man die Geltung der Beschlüsse ausdrücklich im Gesetz verankern[1631] oder aber gem. § 3 AkkStiftungsG in den Verträgen zwischen Akkreditierungsrat und Agentur sowie zwischen Agentur und Hochschule vereinbaren kann.[1632] Ob und inwiefern dies derzeit möglich ist, wird an späterer Stelle noch erörtert.[1633] Unbeschadet der Legitimationsprobleme der Stiftung soll zunächst jedoch untersucht werden, ob man die Beschlüsse an sich überhaupt einer Form des verbindlichen Exekutivrechts zurechnen kann – selbst wenn sie ggf. von einem hinreichend legitimierten Verwaltungsträger erlassen würden.

Auch dies ist ein schwieriges Unterfangen. In ihrer Begrifflichkeit (möglicherweise bewusst) allgemein und nichtssagend, passen die „Beschlüsse" prima facie überhaupt nicht in das traditionelle Schema abstrakt-genereller exekutiver Handlungsformen - Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsvorschrift.[1634] Im Gegenteil: Sie sind zwar allesamt im gleichen Verfahren erlassen und unter derselben Rubrik zu finden, sollen also offensichtlich einheitlich bewertet werden. Man kann sie jedoch kaum einheitlich mit einer der bekannten Kategorien vergleichen, neigen sie doch mal mehr dahin – mal mehr dorthin. Modifikationen herkömmlicher Normtypen und Rechtsquellen in den „Grauzonen der Reglementierung", die sich nicht ohne Weiteres in das übliche Schema einordnen lassen, gibt es zwar auch in anderen Fällen.[1635] Dennoch wird hieran (ähnlich wie oben beim Organisationsgefüge der Akkreditierungsstiftung) erneut deutlich, dass die Schöpfer des Akkreditierungswesens offenbar keinen großen Wert auf dogmatische Klarheit und Transparenz gelegt haben und es stattdessen wieder einmal dem Rechtsanwender überlassen bleibt, anhand seiner Auslegung zu ermitteln, was eigentlich gemeint sein könnte und welche Formen der Rechtsetzung dabei überhaupt zulässig wären.

[1630] Schon deshalb hilft ein Vergleich mit den vormals gem. § 9 Abs. 2 HRG aufgestellten Rahmenempfehlungen hier übrigens nicht weiter. Wie der Name schon sagt, enthielten die Rahmenordnungen bloß Empfehlungen zur Gestaltung von Studienprogrammen; die eigentliche Entscheidung über die ggf. Anpassung des Studiengangs an die Rahmenordnung indes allein beim letztlich zuständigen Ministerium lag. Vgl. *Bode,* in: Dallinger/Bode/Delian, Kommentar zum HRG (1978), § 11 Rn. 8; *Wex,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.3, S. 5, welche die Empfehlungen allenfalls als eine Art Verwaltungsvorschrift klassifizieren.

[1631] Laut *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 325 könnte der Gesetzgeber die Beschlüsse damit in seinen Willen übernehmen, ohne dass man sie zuvor als Rechtsverordnungen oder sonst wie unmittelbar geltendes Recht qualifizieren müsste.

[1632] So jedenfalls der Ansatz von *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (154 f.).

[1633] Unten Kap. 9 A II zu den Vertragsbeziehungen sowie ausführlich Kap. 9 D IV 3) b) zur Ermächtigung und Normsetzung der Exekutive im Akkreditierungswesen.

[1634] Allgemein hierzu statt vieler *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20: Normative Handlungsformen der Verwaltung – Besonderer Teil.

[1635] Im Überblick hierzu *Schneider,* Gesetzgebung, § 9 Rn. 266 ff.

II. Mögliche Rechtsnormen

Allgemein erfolgt die Abgrenzung verschiedener untergesetzlicher Rechtsnormen allenfalls indiziell nach ihrer Bezeichnung oder den formellen Voraussetzungen ihrer Rechtmäßigkeit. Im Vordergrund steht die Abgrenzung nach materiellen Kriterien, insbesondere dem Adressaten der Norm und ihrer beabsichtigten Rechtswirkungen.[1636]

1) Rechtsverordnungen?

Eine Qualifizierung als Rechtsverordnung erscheint von vornherein fragwürdig, weil die Beschlüsse offensichtlich gar nicht zu diesem Zwecke erlassen wurden. Weder heißen sie selbst „Verordnung", noch kann man ihnen entnehmen, auf welcher Rechtsgrundlage sie überhaupt beruhen – womit etwa das Zitiergebot für diese Handlungsform nicht beachtet wäre.[1637] Vor allem aber müsste man hierzu im Gesetz genauer auf die jeweils zur Anwendung kommenden Beschlüsse, ihren Urheber und ihre Funktion im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens verweisen. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und – ihm folgend – sämtliche Landesverfassungen[1638] verlangen, dass das zur Rechtsverordnung ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung selbst bestimmt. Ein pauschaler Verweis auf „verbindliche Vorgaben für die Agenturen" und auf „Mindestvoraussetzungen für Akkreditierungsverfahren", wie dies bislang in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AkkStiftungsG geschehen ist, genügt diesen Anforderungen nicht, weil er nicht abschließend erkennen lässt, welche Beschlüsse hiervon erfasst werden[1639] und welche Bedeutung diese im Verfahren jeweils haben. Das Bestimmtheitsgebot verlangt an dieser Stelle konkretere Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen anstelle einer solchen „Blanko- bzw. Generalvollmacht".

2) Satzungen und sonstige autonome Rechtssetzung?

Weil die Beschlüsse Angelegenheiten betreffen, die von den Ländern und Hochschulen (bzw. deren Vertretern) zur Regelung ihrer Belange behandelt werden, könnte es sich um Satzungen handeln, zu deren Erlass § 2 AkkStiftungsG möglicherweise pauschal ermächtigt. Nach der gängigen Definition des Bundesverfassungsgerichts sind dies „Rechtsvorschriften, die von einer dem Staat eingeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr gesetzlich ver-

[1636] Am Beispiel der Abgrenzung Rechtsverordnung – Verwaltungsvorschrift *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 38 ff.

[1637] Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG und ihm folgend die Landesverfassungen, z.B. Art. 70 S. 3 Verf. NRW.

[1638] Vgl. beispielhaft Art. 43 Abs. 1 Satz 2 Verf. Niedersachsen; Art. 70 Satz 2 Verf. NRW.

[1639] Mit Recht kritisch insoweit auch *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 391, demnach es (entgegen dem scheinbaren Wortlaut dieser Vorschrift), ja auch darum geht, inhaltliche Kriterien zur Akkreditierung zu erlassen.

liehenen Autonomie mit Wirksamkeit für die ihr angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden."[1640] Satzungsautonomie ist keine Weitergabe staatlicher Rechtsetzungsmacht, sondern die Zulassung einer eigenständigen Rechtsetzungsgewalt zur Regelung eigener, auf die Betroffenen einer Selbstverwaltung bezogener Angelegenheiten.[1641]

Daneben und in einem mehr formellen Sinne dienen Satzungen in sonstigen verselbständigten Verwaltungseinheiten (typischerweise in Anstaltsform, aber ohne Selbstverwaltung) ggf. auch der Regelung innerer Organisations- und Zuständigkeitsstrukturen.[1642] Eben solch eine Regelung, die vornehmlich Aufgaben und Arbeitsweise der Stiftungsgremien erläutert und allenfalls die Gesetzesbestimmungen zum Verhältnis zwischen Akkreditierungsrat und Agenturen nochmals konkretisiert, ist auf Grundlage von § 5 AkkStiftungsG erlassen und dabei auch ausdrücklich als Satzung bezeichnet worden.[1643] Schon konzeptionell spricht deshalb einiges dagegen, auch die hier diskutierten Beschlüsse, die zudem in materieller Wiese auch außerhalb der Stiftungsstrukturen wirken sollen, ebenfalls und im Wortsinne als „Satzung" einzustufen.

Nun gibt es autonome Rechtsetzung in anderslautender Form, aber mit vergleichbaren Wirkungen wie die klassische (materielle) Satzung, auch in anderen Fällen. Typisches und vieldiskutiertes Beispiel hierfür ist die Normsetzung der Sozialversicherungsträger mittels „Richtlinien" und „Vereinbarungen",[1644] die teils als Satzungen oder satzungsgleiche Regeln, teils als eine Art Rechtsverordnung oder als Rechtssetzung sui generis eingestuft werden.[1645] Die Frage, welche Rechtswirkungen solche Normen haben und bis zu welcher Grenze man sie überhaupt zulassen soll – anders formuliert, ob es eine Art „Numerus clausus" zulässiger Rechtsformen gibt, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht abschließend

---

[1640] BVerfGE 33, S. 125 (156). Ähnlich die Definition bei BGHZ 126, S. 16 (23) und bei *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 25 Rn. 57.

[1641] *Schneider,* Gesetzgebung, § 10 Rn. 277; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 25 Rn. 62, jeweils auch in Abgrenzung zur Rechtsverordnung.

[1642] Vgl. allgemein *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 25 Rn. 57 sowie insbesondere zur Differenzierung von Satzungen im formellen und im materiellen Sinn *Ossenbühl,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 44. Dort auch Rn. 27 zur Kritik, soweit sich die Satzungen darüber hinaus auf Außenbereiche erstreckt.

[1643] Allgemein zur Abgrenzung dieser formellen Satzungen von den Geschäftsordnungen, die bloß die innere Ordnung einzelner Organe bestimmen (vgl. für den Akkreditierungsrat etwa § 5 der Stiftungssatzung) *Ossenbühl,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 42; *Schneider,* Gesetzgebung, § 10 Rn. 281.

[1644] Vgl. besonders §§ 82 ff., 92 SGB V. Umfassende Bestandsaufnahme hierzu bei *Axer,* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 52 ff. Speziell die Richtlinien des Bundesausschusses der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen gem. §§ 91, 92 SGB V setzen konkrete Standards für die Gesundheitsversorgung im Rahmen des gesetzlichen Kassensystems, z.B. hinsichtlich ärztlicher Behandlung oder der Verordnung von Arzneimitteln, und beanspruchen verbindliche Außenrechtswirkung (§ 91 Abs. 6 SGB V), die ihnen vom Bundessozialgericht (BSGE 78, S. 70; bestätigt in E 81, S. 54 (59, 64)) auch zuerkannt wird.

[1645] Im Überblick hierzu *Hase,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 145 Rn. 34.

beantwortet,[1646] das Bundessozialgericht indes in ständiger Rechtsprechung verneint.[1647] Auch die hL betrachtet das Grundgesetz in diesem Zusammenhang als prinzipiell „formenoffen".[1648] In der Tat sollte ein solcher Typenzwang jedenfalls dort nicht gelten, wo man es mit autonomer Rechtsetzung zu tun hat. Wenn man schon eine Ermächtigung hierfür akzeptiert, dann kann diese Rechtsetzung auch in ihrer Begrifflichkeit autonom, also je nach Belieben der normerlassenden Stelle erfolgen und muss nicht auf den Erlass von Satzungen im engeren Sinne beschränkt sein.

Allerdings: Satzungsautonomie ist ein wesentliches Element der Selbstverwaltung;[1649] der Erlass von materiell wirkenden Satzungen ist Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen[1650] deshalb auch bei entsprechender Ermächtigung nur innerhalb funktionierender und legitimierter Selbstverwaltungsstrukturen gestattet.[1651] Gleiches muss denklogisch für sonstige autonome Rechtssetzung gelten; folgerichtig betrifft die eigentliche Kritik an den „Richtlinien" der Sozialversicherung auch nicht formell die Variation überkommener Rechtsetzungsformen, sondern vielmehr materiell die Frage nach der demokratischen bzw. autonomen Legitimation,[1652] die vor allem dem dortigen Bundesausschuss nach vielfach vertretener Ansicht gleich aus mehreren Gründen fehlen soll.[1653] Auch hier gilt deshalb: Nur wenn es tatsächlich zu einer rechtmäßig ausgestalteten Form der funktionalen

---

[1646] In Richtung „Typenzwang" etwa BVerfGE 8, S. 274 (323). Unentschieden E 24, S. 184 (199). Kritisch demgegenüber BVerfGE 44, S. 322 (346 f.), allerdings begrenzt auf den verfassungsrechtlich durch § 9 Abs. 3 besonders anerkannten Bereich der Tarifautonomie.

[1647] Deutlich etwa BSGE 81, S. 54 (64); 81, S. 73 (85), jeweils m.w.N. zur vorherigen Rechtsprechung.

[1648] *Axer,* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 158 ff., 208 ff., 238. *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 93. In Richtung Typenzwang dagegen *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn. 9.

[1649] BVerfGE 12, S. 319 (325); *Hendler,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 143 Rn. 39.

[1650] Zur Satzungsautonomie für Selbstverwaltungen in Anstaltsform nunmehr BVerfGE 111, S. 191 (216); *Tettinger,* in: FS Jendroska, S. 399 (400) – jeweils abgeleitet aus der prinzipiellen Anerkennung von Selbstverwaltungsstrukturen auch in dieser Organisationsform. Kritisch demgegenüber und von vornherein stärker auf eine korporativ-mitgliedschaftliche Basis abstellend *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 27.

[1651] *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 12; *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 105 Rn. 25.

[1652] Deutlich in diesem Sinne auch *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 100 Rn. 45; *Schmidt-Aßmann,* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 93.

[1653] Kritik etwa bei *Burgi,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 405 (435) und *Hebeler,* in: DÖV 2002, S. 936 (941 ff.), die u.a. eine inhomogene Verbandsstruktur und die Betroffenheit von Außenseitern bemängeln, sowie bei *Schmidt-De Caluwe,* in: Becker/Kingreen, Kommentar zum SGB V, § 92 Rn. 11 f., der bereits die Legitimationskette von den Versicherten zum Bundesausschuss vermisst. Ferner *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 100 Rn. 46. A.A. *Hase,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 145 Rn. 35, der auf die transparente gesetzliche Regelung abstellt sowie das Bundessozialgericht, welches die untergesetzliche Normsetzung der Sozialversicherung gleich mehrfach für rechtmäßig befunden hat; vgl. BSGE 78, S. 70 (74 f.); 81, S. 54 ff.; BSG, MedR 2005, S. 538.

Selbstverwaltung kommt, können die Beschlüsse ihrer Gremien für die hieran beteiligten Länder und Hochschulen *als autonomes Recht* wirksam und verbindlich werden. Ob sie dann „Satzung“, „Richtlinie“, „Beschluss“ oder nochmals anders heißen, ist demgegenüber egal. Ein Unterschreiten des normalerweise geltenden Legitimationsniveaus[1654] ist vorliegend dagegen nicht möglich. Und auch bei (ebenfalls de lege ferenda) allein herkömmlich-demokratischer Legitimation wäre zumindest der Erlass autonomen Rechts durch die Stiftung unzulässig.

3) Verwaltungsvorschriften?

Verwaltungsvorschriften schließlich sind abstrakt generelle Regelungen, die von übergeordneten Stellen öffentlicher Verwaltung gegenüber nachgeordneten Stellen ergehen, um Aufbau und Ablauf des Verwaltungshandelns zu regeln. Sie können anders als Rechtsverordnungen ohne besondere gesetzliche Ermächtigung[1655] und anders als Satzungen auch ohne Befugnisse zur Selbstverwaltung, mithin allein aufgrund der behördlichen Kompetenz zur Leitung ihres internen Geschäftsbereichs ergehen.[1656] Im Ausgangspunkt sind Verwaltungsvorschriften auf den Innenbereich der Verwaltung beschränkt, also für die betroffenen Bediensteten, nicht aber für Bürger und Gerichte rechtsverbindlich.[1657] Allerdings kann vor allem den sog. normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, die unbestimmte Rechtsbegriffe und offene gesetzliche Tatbestände rechtsatzmäßig ausfüllen,[1658] im Einzelfall eine zumindest eingeschränkte unmittelbare Außenwirkung zukommen, an die dann auch Gerichte gebunden sind.[1659]

[1654] Vgl. *Axer,* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 299 ff., der Zulässigkeit der Normsetzung im Sozialversicherungsrecht trotz bestehender Legitimationsmängel aus Art. 87 Abs. 2 GG herleiten möchte. Unbeschadet der Diskussion um diese – umstrittene - Meinung kann man vorliegend der Verfassung (insbesondere aus Art. 5 Abs. 3 GG) jedenfalls keine besondere Ermächtigung zur (obwohl nicht legitimierten) Normsetzung für die Qualitätssicherung durch Akkreditierung entnehmen.

[1655] Insbesondere gilt Art. 80 GG hier nicht; vgl. *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 104 Rn. 77.

[1656] BVerwGE 67, S. 222 (229); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 33; *Schneider,* Gesetzgebung, § 9 Rn. 273: „Hausgut der Verwaltung“. Auch ein evtl. „Numerus Clausus“ betrifft von vornherein nur das den behördlichen Bereich verlassende, an den Bürger adressierte oder ihn betreffende außenverbindliche Recht – nicht aber die aufgrund behördlichen Ermessens ergehenden Verwaltungsvorschriften; vgl. *Ossenbühl,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 100 Rn. 44.

[1657] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 16 f.; *Schneider,* Gesetzgebung, § 9 Rn. 271.

[1658] Statt vieler *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 9

[1659] So die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung; vgl. BVerwGE 72, S. 300 (320); 107, S. 338 (340 ff.); 110, S. 216 (218). Aus der Literatur *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 20 f. m.w.N. Einschränkend dürfen die Gerichte von der Vorschrift abweichen, wenn die dortigen Erkenntnisse mittlerweile als überholt gelten oder ein atypischer Einzelfall vorliegt. Abgrenzung zur Rechtsverordnung, die bis zur Grenzen entgegenstehenden Gesetzesrechts uneingeschränkt verbindlich ist, bei *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 90.

Die Terminologie solcher Vorschriften ist insgesamt so vielfältig und uneinheitlich, dass hierin auch die „Beschlüsse" der Akkreditierungsstiftung nicht weiter auffallen würden. Trotzdem trägt auch dieser Gedanke im Ergebnis nicht: Während die Verfahrens- und Entscheidungsregeln der Stiftung durchaus verhaltenslenkenden Charakter für Akkreditierungsrat und Agenturen haben, scheinen zumindest die Kriterien zur Programm- oder Systemakkreditierung gar nicht an nachgeordnete Einheiten, sondern unmittelbar an den betroffenen Empfänger (die Hochschulen also) gerichtet zu sein. Insofern bestehen schon sachlich Zweifel daran, ob eine Qualifizierung als Verwaltungsvorschrift überhaupt möglich ist. Selbst wenn man dies aber noch und unter Berufung auf eine umfassende Geschäftsleitungsbefugnis der Stiftung anerkennen würde, fehlt es spätestens an den Voraussetzungen, nach denen solche Vorschriften rechtmäßig erlassen werden können. Angesichts der fehlenden gesetzlichen Maßstäbe zur Akkreditierung kann man vorliegend nämlich kaum mehr von „konkretisierenden" Regelungen sprechen. Vielmehr soll erst der Akkreditierungsrat gem. § 2 AkkStiftungsG überhaupt verbindliche Vorgaben und Mindestvoraussetzungen im Akkreditierungsverfahren festlegen. § 9 Abs. 2 HRG spricht programmsatzartig nur von gleichwertigen Studienleistungen, Prüfungen und Abschlüssen, die Landeshochschulgesetze in aller Regel nur von der Pflicht, Studiengänge akkreditieren zu lassen. Soweit das Verfahren darüber hinaus normativ vorgezeichnet ist, geschieht dies fast ausschließlich durch die vom Akkreditierungsrat erlassenen Beschlüsse, die dann ihrerseits auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe enthalten. Wenn überhaupt, liegt also ein Fall sog. „gesetzesvertretender Verwaltungsvorschriften"[1660] vor, die prinzipiell nur im Bereich der nicht vom Gesetzesvorbehalt erfassten Leistungsverwaltung zulässig sind.[1661] Hier geht es aber darum, Maßstäbe für das Verfahren zur Akkreditierungspflicht zu setzen und damit den *Eingriff* in die Rechte der Hochschulen auszugestalten.[1662] An dieser Stelle ist bereits der Funktionsbereich der Exekutive überschritten; hier müsste vielmehr der Gesetzgeber entweder förmlich zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen oder selbst grundlegende Anforderungen bestimmen, die dann im Wege normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften ausgefüllt werden könnten.[1663]

[1660] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 11; *Ossenbühl,* Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 104 Rn. 33.

[1661] *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 104 Rn. 33. Am Beispiel Verfahrensvorschriften und Zuständigkeitsregeln von untergeordneter Bedeutung BVerfG 40, S. 237 (251).

[1662] Dass es zu einem solchen Eingriff kommt, ist im Ausgangspunkt unbestritten (vgl. ausführlich Kap. 9 B.

[1663] Vgl. allgemein *Ossenbühl,* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 353 f. und die dortige dogmatische Herleitung dieser Differenzierung aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip.

III. Zwischenergebnis und Schlussfolgerung

Keine der drei soeben genannten Formen exekutiver Rechtsetzung erwiese sich nach momentanem Stand als zulässig und verfassungsmäßig. Selbst wenn man also das die Stiftung aktuell treffende Problem der brüchigen Legitimationsgrundlagen ausblendet, mangelt es zudem an den Voraussetzungen zum Erlass *rechtswirksamer*, außenverbindlicher Exekutivnormen.

Gleich in zweierlei Hinsicht bleibt momentan daher nichts anderes übrig, als die Beschlüsse in „wohlwollender", restriktiv-verfassungskonformer Weise auszulegen[1664] und ihnen zunächst allein eine Art Vermutungswirkung zuzusprechen. Möchte man hieraus verbindliche Maßstäbe auch für Betroffene und Außenstehende im Akkreditierungsverfahren gewinnen, kommt derzeit – wenn überhaupt - nur eine der unter I genannten „Hilfskonstruktionen" in Betracht, indem man die Geltung der Beschlüsse entweder vertraglich vereinbart oder aber ausdrücklich und in ihrer derzeitigen Fassung per Gesetz anordnet.

IV. Anhang: Die Rechtsnatur von Strukturvorgaben und sonstigen Beschlüssen

Bei alledem darf nicht vergessen werden, dass eine gerade erfolgte Einstufung sowieso nur die Beschlüsse betrifft, die von der der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen erlassen worden sind. Von vornherein keine unmittelbare Verbindlichkeit haben dagegen die vonseiten der Agentur selbst erlassenen Leitfäden zur Akkreditierung, weil insbesondere eine Beleihung mit Rechtssetzungskompetenzen hier nicht ersichtlich ist und zudem auch überwiegend abgelehnt wird.[1665] Aber auch die Beschlüsse der KMK zum Akkreditierungswesen, also ländergemeinsame Strukturvorgaben oder der gemeinsam mit dem BMBF erlassene Nationale Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse[1666] entbehren einer sicheren rechtlichen Einordnung.

Autonome Rechtssetzung scheidet hier aus. Verwaltungsvorschriften liegen nicht vor, weil es auch nicht um Konkretisierung bestehender Gesetz geht – und weil obendrein nachgeordnete Stellen oder Personen (unterhalb der selbst gar nicht rechtsfähigen KMK?) überhaupt nicht ersichtlich sind. Für die Strukturvorgaben der KMK wird eine Qualifikation als Rechtsverordnungen auf der Grundlage von § 9 HRG in Betracht gezogen.[1667] Auch dies erscheint aber frag-

---

[1664] Vgl. allgemein zur verfassungskonformen Auslegung, die immer dann wichtig wird, wenn eine Rechtsnorm nur bei bestimmtem Verständnis überhaupt verfassungsmäßig ist BVerfGE 48, S. 40 (45); 88, S. 203 (331); *Sprau,* in: Palandt, Kommentar zum BGB, Einleitung Rn. 42.

[1665] So etwa *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (366); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 18.

[1666] *Kultusministerkonferenz,* Ländergemeinsame Strukturvorgaben i.d.F. vom 02.04.2010; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 21.04.2005.

[1667] In diese Richtung *Mager,* in: VBlBW. 2009, S. 9 (13).

würdig, weil die Vorschrift nur programmsatzartig von gleichwertigen Studienbedingungen als Aufgabe der Länder spricht; dort ist von einem Verordnungserlass überhaupt, geschweige denn durch wen, wessen Inhalts und Ausmaßes, nicht die Rede, so dass die hohen Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 80 GG bzw. den entsprechenden Landesverfassungen wiederum in keinem Fall erfüllt wären. Weil obendrein auch ein (sonstiger) Rechtsbindungs- und Rechtssetzungswille der Länder gar nicht erkennbar ist, spricht vieles dafür, ganz im Sinne der üblichen KMK-Vorgehensweise auch diese Dokumente zunächst als Empfehlungen und Stellungnahmen einzustufen.[1668] Nicht zufällig heißt es deshalb, dass der Akkreditierungsrat die Beschlüsse der KMK nochmals *verbindlich* auslegen und zusammenfassen soll.[1669] Ggf. kommt hier auch eine stillschweigende Übernahme ihres Inhalts durch die Akkreditierungsstiftung in Betracht. Solange allerdings die Stiftung selbst wie beschrieben an Legitimationsdefiziten leidet, kann auch das Regelwerk der KMK – ähnlich wie die stiftungsinternen Beschlüsse - höchstens nach entsprechender Vereinbarung mit den Hochschulen[1670] oder durch explizite gesetzliche Anordnung[1671] rechtsverbindlich im Akkreditierungsverfahren gelten.

Von besagten Rechtsproblemen einmal abgesehen, drängt sich gleichsam auch politisch die Frage auf, wieso das Akkreditierungswesen gerade in seiner Anfangszeit fast ausschließlich aufgrund solcher Beschlüsse aufgebaut und bis heute hiervon maßgeblich bestimmt wird. Hierin könnte ein Gedanke zum Ausdruck kommen, der in der Hochschulsteuerung allgemein weit verbreitet ist: Offensichtlich geht man jedenfalls im Grundsatz von einem weitgehenden Konsens aller Beteiligten aus, was die Ausrichtung des Studienangebotes an modernen, internationalen Qualitätsstandards angeht[1672] - einem Konsens, der folglich Abstriche bei der rechtlichen und rechtsstaatlichen Fundierung des Systems zulassen mag. Hiervon zeugen die fehlende normative Bestimmtheit und Regelungsdichte zum Thema Akkreditierung, aber auch das allerorts anzutreffende Postulat, Vereinbarungen über den Ablauf und die Grundsätze des Akkreditierungsverfahrens zu treffen. Angesichts der im Hochschulwesen vorherrschenden Meinungsvielfalt und der vermehrt und gerade vonseiten der Hochschulen geäußerten Kritik am Akkredi-

---

[1668] Ebenso *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 151; *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (358). *Wex* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualitätssicherung in Studium und Lehre, F 6.3, S. 5. Allgemein zur Rechtswirkung von KMK-Beschlüssen bereits oben Kap.3 C I 1).

[1669] So bereits § 2 Abs. 1 Nr. 2 AkkStiftungsG. Ebenso und erläuternd dann *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.2.

[1670] In diese Richtung *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 152.

[1671] Die KMK selbst geht davon aus, dass die Strukturvorgaben (erst) „gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 des AkkStiftungsG“ dem Verfahren zugrunde gelegt werden (*Kultusministerkonferenz,* Strukturvorgaben i.d.F. vom 02.04.2010, S.2) – wobei besagtes Gesetz die Existenz der Strukturvorgaben bereits voraussetzt und somit – ähnlich wie § 9 HRG – keinesfalls als Rechtsgrundlage für entsprechende Rechtsverordnungen in Betracht kommt.

[1672] „Man werden sich schon irgendwie einigen“, und „Letztlich ziehen doch alle an einem Strang“ könnte man hier als Schlagwörter aufführen.

tierungswesen darf allerdings bezweifelt werden, ob es einen solchen Konsens tatsächlich gibt und vor allem, wie weit er tatsächlich reicht.

8. Kapitel: Anforderungen an die Übertragung von Aufgaben und Hoheitsbefugnissen

A) Einleitung und Überblick: Die Aufgabenverteilung im Akkreditierungswesen

Aufgabe und Ziel des Akkreditierungswesens ist es, auf der Grundlage von § 9 Abs. 2 HRG die Qualität des Studienangebotes zu sichern und hiermit für gleichwertige Studienleistungen und Abschlüsse zu sorgen. Akkreditierung ist Ländersache, soll aber bundesweit und nach einheitlichen Maßstäben erfolgen – anders wäre das Ziel länderübergreifender Vergleichbarkeit auch kaum zu erreichen. Träger dieser Aufgabe ist die von den Ländern gegründete Akkreditierungsstiftung als Dachverband der Betroffenen mit Selbstverwaltung; hauptverantwortlich in ihr ist der Akkreditierungsrat, der das System normativ steuert und überwacht. Die eigentliche Durchführung der Aufgabe, in Kontakt zu den Hochschulen zu treten und konkret ihre Studiengänge (bzw. ihr Qualitätsmanagement) zu untersuchen, überträgt der Akkreditierungsrat weiter auf privatrechtlich organisierte, aber mit Hoheitsmacht beliehene Agenturen. Jene entscheiden, ihrerseits unter Mithilfe beauftragter Gutachter, hoheitlich-verbindlich darüber, ob die notwendigen Qualitätsstandards im Einzelfall erfüllt sind oder nicht.

Die nun folgenden Ausführungen beschäftigen sich zum einen damit, unter welchen rechtlichen Bedingungen man Aufgaben und Kompetenzen in der gerade beschriebenen Weise auf die Agenturen und Gutachter weiterleiten kann (dazu sogleich unter B). Weiterhin geht es um die vieldiskutierte Frage, unter welchen Bedingungen man es der Akkreditierungsverwaltung eines Bundeslandes (Nordrhein-Westfalen) überhaupt gestatten darf, mit bundesweitem Geltungsanspruch tätig zu werden und inwieweit auch hier Befugnisse übertragen werden (dazu unter C). Außer Betracht bleiben im Rahmen dieser Abhandlung Probleme des Kartellvergaberechts, die sich - übrigens für die gesamte externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen - infolge einer Beauftragung von Agenturen und Gutachtern durch die öffentlich-rechtlichen Hochschulen stellen und insofern ebenfalls zum Themenkomplex der Übertragung von Aufgaben passten; hierzu sei auf die weiterführenden Ausführungen anderer Autoren[1673] verwiesen.

[1673] Vgl. insbesondere *Wex,* Bachelor und Master, S. 287 ff. und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 374 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

B) Die Beleihung der Agenturen durch den Akkreditierungsrat

I. Chancen und Risiken der Einschaltung von Privatpersonen im Akkreditierungswesen

Die sachliche Diskussion um Vor- und Nachteile, Grenzen und Voraussetzungen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben ist allgemein bereits geführt und auch im Akkreditierungswesen bereits angedeutet worden. Trotzdem sollen die wichtigsten Argumente nochmals präzisiert werden, diesmal konkret bezogen auf die Beleihung und ihre Voraussetzungen:

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben aus der Verwaltungsorganisation prinzipiell nicht unproblematisch im Hinblick auf die Staatsprinzipien Demokratie (Legitimation, Verfahrensherrschaft), Rechtsstaat (Transparenz, Neutralität) und Sozialstaat (Daseinsvorsorge). Innerhalb dessen nimmt die Beleihung nochmals einen Sonderstatus ein: Weil das Handeln des Beliehenen dem Staate unmittelbar zugerechnet wird, es dort mithin bei einer staatlichen Aufgabenwahrnehmung bleibt, dürften die Grenzen, innerhalb derer man die Beleihung grds. einsetzen darf, im Vergleich zu anderen Fallgruppen relativ weit gezogen werden. Auf der anderen Seite agiert hier ein Privater mit privaten, wirtschaftlichen Interessen, ohne die klassische staatliche Legitimation, aber mit hoheitlichen und oftmals weitreichenden Entscheidungsbefugnissen, bis hin zur Wahrnehmung des staatlichen Gewaltmonopols. Weil damit auch die Auswirkungen seines Tuns für Außenstehende besonders hoch und bei Fehlverhalten besonders riskant sind, muss die Kontrolle übergeordneter staatlicher Stellen hier engmaschig und konkret sein[1674] - eine bloße Gewährleistungs- oder Überwachungsverantwortung des Staates genügt insoweit nicht.

Auch im Akkreditierungswesen erwartet man sich von der Einbeziehung privater Prüfstellen eine möglichst flexible und effiziente Aufgabenerledigung. Zudem verspricht das Prinzip des „peer review“ besonderen Sachverstand und erhöhte Akzeptanz bei den Betroffenen. Und schließlich ist fraglich, ob der Akkreditierungsrat oder gar die staatliche Hochschulverwaltung eine zunehmende Fülle an Programm- und Systemakkreditierungen alleine überhaupt bewältigen könnte. Die Risiken betreffen wie so oft Fragen nach der Qualität der Entscheidungen, wenn Entscheidungsträger nicht als Staatsbeamte vereidigt und dem Gemeinwohl verpflichtet sind: Trotz Betroffenenmitwirkung sollen Entscheidungen im Akkreditierungsverfahren interessenunabhängig und qualitätsgeleitet erfolgen;[1675] unabdingbar dafür ist, dass Agenturen und Gutachter neutral agieren und sich nicht von sachfremden Interessen leiten lassen.

Weil die Agenturen schon gem. ihrer Selbstbeschreibung von vornherein gemeinnützig, nicht gewinnorientiert und allein im Sinne der Ausbildungsqualität

[1674] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (84); *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (242).
[1675] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengänge, S. 121 (131).

arbeiten, dürften evtl. fehlgeleitete *eigene* Vereinsinteressen keine allzu große Rolle spielen. Weil ihre Mitglieder (ebenso die beauftragten Gutachter) selbst Angehörige von Hochschulen und Vertreter der Berufspraxis sind, die ihr Auskommen nicht aus der Akkreditierung von Studiengängen erzielen,[1676] besteht gegenüber anderen Fallgruppen auch kein vergleichbares Risiko, dass die Entscheidungsträger von der Zahl oder dem Ergebnis ihrer Prüfungen wirtschaftlich abhängig[1677] und also anfällig für sachfremde Erwägungen sind.[1678] Trotzdem bleibt die Gefahr, dass einzelne Interessenträger, die personell hinter der Agenturarbeit stehen und an den Entscheidungsprozessen beteiligt sind, unangemessenen Einfluss gewinnen – und dies gleich in zweierlei Richtung:

Einerseits könnten etwa Wirtschaftsvertreter versuchen, durch gezielte Lobbyarbeit bei den Agenturen oder Gutachtern Anforderungen und Entscheidungen in ihre Richtung zu lenken. Dabei provoziert die Ausrichtung an einer *berufsrelevanten* und *bedarfsgerechten* Ausbildung möglicherweise, dass wissenschaftsfremde Einflüsse in ungebührlicher Weise Einzug in das Verfahren halten. Hier muss man genau darauf achten, dass gerade den Universitäten das notwendige Maß an akademischer Freiheit, sich allein an autonomer, wissenschaftlicher Wahrheitsermittlung und nicht an aktuellen und ggf. kurzsichtigen wirtschaftlich-gesellschaftlichen Zwängen zu orientieren, tatsächlich erhalten bleibt. Andererseits mag die „peer review", also die Beurteilung der betroffenen Hochschullehrer durch Ihresgleichen, aber auch eine Gefahr für die „qualitässichernde Distanz"[1679] der Entscheidung gegenüber den Hochschulen selbst darstellen. Angesichts der zahlreichen Verflechtungen im Wissenschaftswesen ist möglicherweise absehbar, dass es vereinzelt zur „Kungelei" kommt, indem eine wohlwollende Beurteilung im Akkreditierungswesen mit Gegenleistungen belohnt wird – „bestenfalls" dann, wenn sich Prüfer und Prüfling irgendwann in umgekehrter Funktion erneut gegenüberstehen.[1680] Eine als „Blankoscheck" erteilte Akkreditierung, bei der Qualität und Gleichwertigkeit gar nicht wirklich überprüft würde, ginge mittelfristig vor allem auf Kosten der Studierenden, die sich auf das durch Akkreditierung erteilte Qualitätssiegel verlassen.

[1676] konsequenterweise erhalten die Mitglieder auch keine Zuwendungen aus den Mitteln des Vereins; vgl. § 3 Abs. 3 AQAS-Satzung, http://downloads.aqas.de/AQAS-Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[1677] Vgl. demgegenüber etwa § 6 S.2 KfSachvG, wo genau hiervor für die Tätigkeit der Sachverständigen und Prüfer im Kraftfahrzeugverkehr ausdrücklich gewarnt wird.

[1678] Vielleicht ist es bislang auch deshalb nicht zum befürchteten Ausverkauf von Akkreditierungen nach Preisdumping und unter Herabstufung von Verfahrensstandards gekommen - So jedenfalls der Ergebnisbericht zur Evaluierung der Akkreditierungsstiftung vom April 2008, S.15 f.

[1679] So der Ausdruck bei *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (248). Ähnlich *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 40. *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705) spricht gar von „Vetternwirtschaft" und „Korruption".

[1680] Vgl. auch *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 400: „Rollentausch".

Beide Richtungen betrifft im Akkreditierungswesen das, was gerade eben allgemein für die *Beleihung* galt: Weil die Agenturen abschließend und bindend über Qualität und Gleichwertigkeit der Studiengänge entscheiden, hat ein eventuelles Fehlverhalten gravierende Auswirkungen - für die Hochschule, ihre Studierenden und das zuständige Bundesland. Wird etwa die Akkreditierung fälschlicherweise versagt, kann dies auf Dauer zur Schließung des Studiengangs an der betreffenden Hochschule führen; wird die Akkreditierung umgekehrt aus sachfremden Gründen irrigerweise erteilt, schreiben sich Studierende möglicherweise in einem Programm ein, welches gar nicht die erforderlichen und andernorts auch üblichen Kompetenzen vermitteln kann. Kontrolle und Legitimation sind hier besonders wichtig. Unbeschadet der Fragen nach unabhängiger, möglichst gesetzlicher Verfahrenssteuerung gelingen deshalb schon die Auswahl der Agenturen und Gutachter, die Übertragung der ihnen zugedachten Aufgaben und die Beaufsichtigung ihrer Tätigkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen.

II. Anforderungen an den Beleihungsvorgang

Wollen die Agenturen (rechtmäßig) hoheitlich-verbindliche Entscheidungen treffen, muss ihnen hierfür Hoheitsgewalt verliehen werden. Die Übertragung von Hoheitsgewalt verlangt zunächst in jedem Fall einen förmlichen Beleihungsakt, schon allein, um die organisatorisch-personelle demokratische Legitimation des Verwaltungsträgers erkennbar auf den Beliehenen weiterzuleiten.[1681] Solange wie beschrieben bereits der Akkreditierungsrat selbst nicht legitimiert ist, kann er den Agenturen auch keine entsprechende Legitimation übertragen, so dass es sich in der Praxis erübrigte, weiter hierauf einzugehen. Unterstellt man indes die Legitimation der Stiftung, dürfte es für eine Weitervermittlung in personeller Hinsicht genügen, dass der Akkreditierungsrat die Agenturen selbst akkreditiert und im Erfolgsfall per Verwaltungsakt zur Vergabe des Stiftungssiegels ermächtigt. Weil die Beleihung in besonderem Maße Struktur und Verantwortung der Verwaltung verändert, ist ein verfassungsmäßiger Beleihungsakt jedoch zusätzlich an die folgenden, besonderen Voraussetzungen gebunden. Nur wenn auch sie erfüllt sind, ist der Beliehene vor allem auch sachlich-inhaltlich und somit insgesamt demokratisch legitimiert.

1) Der institutionell-organisatorische Gesetzesvorbehalt

Erste und zugleich wohl wichtigste Voraussetzung ist, dass eine (rechtmäßige) Beleihung stets durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgen muss. Wie er-

[1681] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (83); *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 27; *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S.159; *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (242).

wähnt, ist hiervon nicht der Tatbestand der von den Agenturen ausgehenden Hoheitsgewalt abhängig, wohl aber ihre nur durch wirksame Beleihung vermittelbare Rechtmäßigkeit.[1682]

a) Herkunft und Inhalt

Hintergrund dieses Gesetzesvorbehaltes ist die Frage der Organisationsgewalt für Verwaltungsträger und Verwaltungseinheiten. Im Ausgangspunkt steht diese Gewalt weder dem Gesetzgeber noch der Verwaltung selbst exklusiv zu, sondern ist je nach Bedeutung der zu treffenden Entscheidung und unter Berücksichtigung der institutionellen Funktionen beider zwischen Legislative und Exekutive aufgeteilt:[1683]

Demnach ist die interne Organisation, also die Verteilung der Aufgaben und Zuständigkeiten innerhalb von Verwaltungsbehörden, grds. selbstverantwortliche Aufgabe der Exekutive, die - vorbehaltlich punktueller parlamentarischer Zugriffsrechte[1684] - keineswegs gänzlich durch Gesetze fremdbestimmt sein darf.[1685] Nicht zuletzt ist dies Ausfluss der verfassungsrechtlich garantierten institutionellen Eigenständigkeit der „Zweiten Gewalt“ und außerdem unerlässlich für das Funktionieren ihrer Tätigkeit. Gleichermaßen ist jedoch anerkannt, dass zumindest Entscheidungen über die politisch-sozialen Grundstrukturen des Gemeinwesens, u.a. also die prinzipiellen Strukturelemente der Verwaltungsorganisation, des Behördenaufbaus und der Aufgabenverteilung in Verwaltungen, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.[1686]

Ein solches Argumentationsmuster lässt unschwer erahnen, dass man die Abgrenzung in der Praxis kaum einmal trennscharf vornehmen kann.[1687] Dennoch unterscheiden auch die meisten Landesverfassungen in diesem Sinne zwischen der gesetzesabhängigen „allgemeinen Verwaltungsorganisation“ und der exekutiven Einrichtung der Behörden im einzelnen;[1688] dagegen geht vor allem das GG prinzipiell von einer Organisationsgewalt der Exekutive aus (vgl. etwa Art. 86 S.2 GG

[1682] Ausführlich oben Kap.5 D VI 7).

[1683] Grundsätzlich und rechtsdogmatisch zur Verteilung von Organisationsgewalt *Krebs,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR, Bd. V, § 108 Rn. 98 ff.; *Ohler,* in: AöR 131 (2006), S. 336 (351 ff.); *Wißmann,* in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 15 Rn. 33; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 82 Rn. 20 ff.

[1684] Näher hierzu *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 72.

[1685] BVerfGE 8, S. 155 (168); 68, S. 1 (87); 95, S. 1 (16); BVerwGE 120, S. 87 (96); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 44.

[1686] BVerwG, JZ 1980, S. 92 (93); OVG Münster, NJW 1980, S. 1406 (1407); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 21; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 115.

[1687] Ebenso *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 76, mit dem Hinweis es gerade vonseiten des Gesetzgebers immer wieder zu Zugriffen in die Verwaltungssphäre kommt.

[1688] Art. 77 Verf. NRW. Ähnliche Formulierungen u.a. auch in Baden-Württemberg (Art. 70 Verf.) und in Niedersachsen (Art. 56 Verf.). Im Überblick hierzu *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 76.

für die bundeseigene Verwaltung), schränkt diese jedoch ein durch punktuelle gesetzliche Vorbehalte, betreffend die Ausgestaltung verfassungsrechtlich garantierter Institute oder die Organisation und das Verfahren der (Bundes-)Verwaltung.[1689] Unabhängig von spezieller verfassungsrechtlicher Normierung, aber denselben Wertungen folgend, anerkennt man einen allgemeinen sog. „institutionellen Gesetzesvorbehalt".[1690] Dessen exakter dogmatischer Ursprung ist umstritten; herrschend aber ist die vornehmlich aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Erkenntnis, dass wesentliche Veränderungen in der Organisations- und Verantwortungsstruktur der Verwaltung zur Durchbrechung herkömmlicher Legitimationsstränge führen und deshalb in Grundzügen gesetzlich vorbestimmt sein müssen.[1691] Auch im Organisationsrecht garantiert das Gesetz Transparenz und Unabhängigkeit, vermittelt es abgekoppelten, selbständigen Entscheidungsträgern eine gleichwohl notwendige (in diesem Fall sachlich-inhaltliche) Legitimation.[1692] Dies gilt vor allem auch dann, wenn - im Bereich der Leistungsverwaltung etwa - eine gesetzliche Regelung unter vornehmlich rechtsstaatlich motivierten Gesichtspunkten eines evtl. Eingriffs in Grundrechte nicht unbedingt notwendig erscheint.[1693]

In der Sache hängt die Reichweite des institutionellen Gesetzesvorbehaltes vom Einzelfall ab. Grds. unterfällt ihm auf Bundes- und Landesebene jedwede Errichtung und Verselbständigung von Verwaltungsträgern und außenwirksam tätigen Verwaltungseinheiten:[1694] Hierzu gehören die Einrichtung weisungsfreier Räume oder pluralistischer Einheiten ebenso wie die Fälle funktionaler Selbstverwaltung, und eben die Beleihung, bei der ein Privater mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet und somit als selbständiger Aufgabenträger in den Funktionsbereich der Verwaltung einbezogen wird.[1695] Nur auf gesetzlicher Grundlage kann der

---

[1689] Aufgelistet bei *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 37.

[1690] Selbige Differenzierung bei *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 285.

[1691] *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 82 Rn. 23; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 26; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 216; jeweils m.w.N.; Teils wird auch übergreifend auf die Wesentlichkeitsdoktrin abgestellt, so etwa bei *Mann,* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 75; *Ohler,* in: AöR 131 (2006), S. 336 (344).

[1692] Allgemein *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 26. Am Beispiel des Beliehenen BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (83); *Ohler,* in: AöR 131 (2006), S. 336 (365).

[1693] Ausdrücklich BVerwG, JZ 1980, S. 92 (93); OVG Münster, NJW 1980, S. 1406 (1407); *Di Fabio,* in: NVwZ 1995, S. 1 (4). Weiterführend zum Nebeneinander von eingriffszentriertem und institutionellem Vorbehalt *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 16-20.

[1694] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (82); *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 4; *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 283; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 82 Rn. 27.

[1695] BVerwGE 98, S. 280 (297); OVG Münster, NJW 1980, S. 1406 (1407); *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (169 f.); *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 27; *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (271); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 58. Kritisch zur umfassenden Geltung dieses Vorbehaltes BayVerfGH, BayVBl. 1969, S. 139 sowie *Kopp,* in: DVBl. 1970, S. 724 (727), allerdings am Beispiel des Subventionsrechts und mit dem Argument,

Staat sich insofern seiner hoheitlichen Entscheidungsgewalt und seines Zuständigkeitsbereichs begeben und dafür sorgen, dass nunmehr bestimmte Rechtsbeziehungen allein zwischen Bürger und Beliehenem zustande kommen.[1696] Gegenstände der gesetzlichen Regelung müssen insbesondere das „Ob" der Beleihung sowie Art und Umfang der verliehenen Befugnisse sein;[1697] dabei gilt auch im Rahmen des institutionellen Gesetzesvorbehaltes das allgemeine rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot, demnach staatliches Handeln, in diesem Fall gerade auch staatliche Kontrolle, möglichst konkret geregelt und also für den Bürger vorhersehbar sein müssen.[1698] Eine bloße, nicht näher beschriebene Übertragung öffentlicher Pflichten oder Aufgaben reicht dafür jedenfalls nicht aus.

b) Beleihung und mittelbare Staatsverwaltung

Systemfremd und deshalb fragwürdig wirkt auf den ersten Blick die Anordnung einer Beleihung durch Organisationsträger der mittelbaren Staatsverwaltung, zu denen die Akkreditierungsstiftung gehört. Nachdem man die Aufgabe Akkreditierung schon vorher einem verselbständigten und sachverständig besetzten Verwaltungsträger eigens überlassen hat, erscheint die nochmalige Weiterleitung dieser Aufgabe im Wege der Beleihung unsinnig; ginge es gar um (funktionale) Selbstverwaltung, würde man überdies den eigentlich zuständigen Betroffenen eine ihnen zugewiesene Aufgabe sogleich wieder wegnehmen.[1699] Trotzdem gibt es gerade im kommunalen Bereich Beispiele der Privatisierung von öffentlichen Aufgaben allgemein, aber gerade auch der Beleihung mit Hoheitsgewalt.[1700] Zudem streitet die vielzitierte Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers allgemein dafür, die Weiterleitung von Aufgaben an besonders geschulte Privatpersonen zuzulassen. Und auch sachlich betrachtet leuchtet nicht ein, wieso man gerade im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung generell auf die Möglichkeit verzichten sollte, bei entsprechender Indikation private Potentiale für die Erfüllung der Auf-

die Begründung von Zuständigkeiten könne schwerlich höheren Anforderungen unterliegen als das materielle Recht – was wohl den institutionellen und den rechtsstaatlich-grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt unzulässig miteinander vermischt.

[1696] *Ohler,* in: AöR 131 (2006), S. 336 (364 f.) m.w.N.

[1697] *Burgi,* FS Maurer, S. 580 (588); *ders,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 27; *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 75 f.

[1698] *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 76; *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (195). Zum Teil werden auch die eigentlich für Rechtsverordnungen geltenden Anforderungen der „Bestimmtheitstrias" aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechend herangezogen; so etwa allgemein *Stadler,* Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, S. 32.

[1699] Prinzipiell kritisch für solche Fälle deshalb *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (363).

[1700] Allgemein bereits *Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, S. 544. Beispiele und Nachweise aus der Rechtsprechung bei *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 72 f. Die Konstellation kann z.B. eintreten, wenn Gemeinden zu Gunsten Privater einen Anschluss- und Benutzungszwang festlegen und der beliehene Private dann in rechtliche Beziehungen (z.B. durch öffentlich-rechtliche Verträge) mit dem Aufgebanbetroffenen tritt.

gaben nutzbar zu machen, zumal die privatrechtlich organisierten Agenturen hier auch keine eigentlich „Fremden“ sind, sondern ihrerseits aus Hochschul- und Wissenschaftsvertretern gebildet werden. Schließlich ist unter den vielen Formen der Privatisierung die Beleihung sogar vorzugsweise zulässig, da sie die Aufgabe immerhin im Funktionsbereich des Verwaltungsträgers belässt, dieser also weiterhin die Erfüllungsverantwortung behält. Gleich mehrere Argumente sprechen somit für eine prinzipielle Zulässigkeit der Beleihung auch in diesem Bereich, solange der maßgebliche Einfluss auf die Tätigkeit des Beliehenen gewahrt bleibt.

Trotz Organisationshoheit des Verwaltungsträgers unterfällt allerdings auch solch eine Beleihung uneingeschränkt dem Gesetzesvorbehalt, kann also nicht nach eigenem Ermessen durch Satzung o.Ä. erfolgen.[1701] Dafür spricht, dass jede Beleihung wie erörtert zur Schaffung eines eigenen Verwaltungsträgers und damit zu einem Wechsel der Zuständigkeits- und Verantwortungsstruktur innerhalb der Verwaltung führt, indem sich der Bürger sodann ausschließlich mit dem Beliehenen sachlich und rechtlich auseinandersetzen muss. Das organisatorisch Wesentliche bleibt mithin auch hier dem Gesetzgeber vorbehalten.[1702]

c) Bestandsaufnahme im AkkStiftungsG und den Landeshochschulgesetzen

Diese Voraussetzungen zugrunde gelegt, genügt es nicht, die Agenturen allein aufgrund von KMK-Beschlüssen oder ministeriellen Erlassen zu hoheitlich-verbindlicher Entscheidung und zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge zu ermächtigen. Folglich war die Situation vor Erlass des Akkreditierungsstiftungsgesetzes mangels jeglicher gesetzlicher Grundlage für Beleihungen auf jeden Fall unzureichend. Seitdem ermächtigt §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 des AkkStiftungsG den Akkreditierungsrat dazu, Agenturen die Berechtigung zur Akkreditierung von Studiengängen und Qualitätssicherungssystem zu übertragen. Hiermit erfolgt zwar selbst keine Beleihung, möglicherweise aber die Ermächtigung zur Beleihung aufgrund Gesetzes durch eine Entscheidung des Akkreditierungsrates. Sämtliche Agenturen sind mittlerweile nach Inkrafttreten des Gesetzes (re)akkreditiert worden. Gleiches wird in absehbarer Zeit auch für alle Studiengänge und ohnehin für Qualitätssicherungssysteme[1703] gelten, so dass man die Frage einer evtl. rückwirkenden Legitimation des Gesetzes für vormalige Belei-

[1701] In diese Richtung aber *Frenz,* Die Haftung in den Beleihungstatbeständen, S. 70 sowie *von Heimburg,* Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, S. 37 – beide allerdings ausdrücklich auf den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung beschränkt.

[1702] Ebenso VGH München, NVwZ 1999, S. 1122 (1124) am Beispiel der gemeindlichen Selbstverwaltung in Bayern; allgemein *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 75 und *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (361).

[1703] Da die ersten Systemakkreditierungen an deutschen Hochschulen erst nach dem 01.04.2008, und damit nachdem der Passus „hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme ins AkkStiftungsG aufgenommen wurde, stattfanden, stellt sich das Problem der „Altfälle“ von vornherein nicht.

hungen[1704] nicht mehr stellen muss. Allerdings wird noch heute überwiegend vertreten, dass es für die Beleihung der Agenturen an einer hinreichend bestimmten Grundlage fehlt.[1705]

Klar ist im Ausgangspunkt, dass im Gesetz nicht wörtlich von „Beleihung“ die Rede sein muss[1706] und dass man Art und Umfang der Befugnisse auch nach Auslegung des hierfür relevanten Normgefüges (nicht nur der einzelnen Beleihungsnorm) ermitteln kann. § 2 Abs. 1 Nr.1 AkkStiftungsG spricht von einer „Verleihung der Berechtigung, Studiengänge und hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme ... zu akkreditieren“ und erfasst damit neben Paket- und Clusterakkreditierung auch die Systemakkreditierung. Trotz der unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffs „Akkreditierung“ wird hiermit die Möglichkeit eröffnet, den Agenturen öffentlich-rechtliche Befugnisse zu übertragen. Vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes ist diese Aussage allerdings zu indifferent: Vielmehr müsste der Gesetzgeber jeweils einzeln klarstellen, dass die Berechtigung den Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge, die Erhebung der entsprechenden Verfahrenskosten und die abschließende Entscheidungsbefugnis über das Verfahren mit einschließt. All dies gehört tatbestandlich letztlich untrennbar zusammen, ist deswegen aber noch nicht in rechtmäßiger Weise von einer Pauschalermächtigung zur „Akkreditierung von Studiengängen“ mit umfasst. Jedenfalls, was den Vertragsabschluss und die Kosten angeht, genügt § 2 Abs. 1 Nr. 1 AkkStiftungsG somit nicht den Anforderungen des institutionellen Gesetzesvorbehalts.[1707]

Was ansonsten den Umfang der Befugnisse angeht, sind genauere Regelung insbesondere zur Akkreditierungsentscheidung auf Stiftungsebene kaum möglich, weil die Bestimmung der Rechtswirkung und Rechtsfolgen von Akkreditierungen in letzter Konsequenz Ländersache ist.[1708] Dass sich Aufgaben eines Beliehenen

---

[1704] Hierzu *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 251.

[1705] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703 f.); *Kempen*, in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 4.12, S. 6; *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 222; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 251 ff. Anders wohl *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (133 f.), der Agenturen durchaus im Funktionsbereich der Stiftung sieht und erst die wirksame Übertragung von Hoheitsgewalt durch die anderen Bundesländer verneint.

[1706] BVerwG, DVBl. 1970, S. 736 (738); BGH, DVBl. 1999, S. 919; *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (589); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 77; *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 277.

[1707] A.A. nunmehr übrigens der Akkreditierungsrat selbst, der die Grundlagen zur Ermächtigung von Agenturen im AkkStiftungsG für ausreichend hält – dabei allerdings von vornherein nicht von einer hoheitlichen Beleihung ausgeht; vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 4.

[1708] Vgl. bereits oben Kap.5 D VI 1 c). A.A. wohl *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 255, demnach bereits das Stiftungsgesetz deutlich machen müsse, dass Agenturen dazu befugt sind, „in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts“ zu agieren.

und ihre Rechtswirkungen aus einem Gesetz ergeben, die konkrete Ermächtigung für diese Tätigkeit aber aufgrund eines anderen Gesetzes (in diesem Fall § 2 Abs. 1 AkkStiftungsG) erfolgen soll, schadet dabei nicht.[1709] Auch insoweit ist es aus Bestimmtheitsgründen allerdings bedenklich, wenn sich die rechtsverbindliche Wirkung von Akkreditierungen und die daraus letztlich resultierenden öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Agenturen nicht allein aus dem jeweiligen Gesetz, sondern erst unter Hinzuziehung von KMK-Beschlüssen und dem dort bestimmten (länderübergreifenden) Verfahrenszweck eindeutig ermitteln lassen. Klarer würde es, wenn künftig alle Landeshochschulgesetze in eindeutigen Formulierungen die Akkreditierung durch anerkannte Agenturen verpflichtend anordnen und den (dauerhaften) Betrieb der Studiengänge hiervon abhängig machten[1710] - ohne dass man den Agenturen dabei explizit „Hoheitsrechte übertragen" müsste. Jedenfalls sinnvoll und transparent wäre es schließlich, zu ergänzen, dass der Akkreditierungsrat mit Akkreditierung der Agenturen die *Aufgabe der Stiftung* überträgt, gem. § 9 Abs. 2 HRG Qualität und gleichwertige Studienbedingungen zu gewährleisten. Auch für den institutionell-demokratischen Gesetzesvorbehalt kommt es bzgl. Dichte und Tiefe der gesetzlichen Regelung auf die Bedeutung des Regelungsgegenstandes an[1711] - und immerhin ist die Akkreditierung von Studiengängen ein zentrales Anliegen der Studienreform insgesamt. Sachlich würde hiermit zudem allen Beteiligten und nicht zuletzt den Agenturen selber endlich die Abgrenzung deutlich zwischen der verpflichtend angeordneten Ermittlung von Mindeststandards durch hoheitlich tätige Beliehene und den sonstigen Verfahren zur Qualitätssicherung, welche zwischen Hochschule und Agentur auf individueller, privatrechtlicher Basis vereinbart werden können. Die Bedeutung ihrer Tätigkeit legt es mithin nahe, neben Art und Umfang ihrer Befugnisse auch die dahinter stehende Aufgabe der Agenturen gesetzlich zu normieren.

Unbeschadet der Frage, inwieweit der Akkreditierungsrat als Teil einer nordrhein-westfälischen Stiftung überhaupt (bundes-)länderübergreifend tätig sein und Agenturen beleihen kann,[1712] genügen also schon die Regelungen im AkkStiftungsG und den Hochschulgesetzen noch nicht vollumfänglich den Anforderungen des institutionellen Gesetzesvorbehaltes. Jedenfalls fehlt eine bereichsspezifische Regelung auch zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge; und zum Teil ist überdies die Ermächtigung zum Erlass hoheitlich-verbindlicher Verwaltungsakte nicht hinreichend bestimmt.

[1709] Zum Vergleich: Auch für die amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer im Kraftfahrzeugverkehr regelt das KfSachvG eigens ihre Anerkennung samt den Voraussetzungen und Verfahren hierfür sowie den Grenzen ihrer Tätigkeit. Welche Aufgabe ihnen mit welcher Rechtswirkung konkret zukommt, ergibt sich sodann aus dem besonderen Fachrecht, z.B. 19-21, 29 StVZO; § 15 Abs. 1 Nr.3 FeV.

[1710] So (und insofern eindeutig genug) bereits jetzt u.a. § 17 Abs. 5 BbgHG, § 12 Abs. 2 HHG, § 7 Abs. 1 HG NRW, § 5 Abs. 2 HSG SH. Neuerdings auch § 8a Abs. 2/ Abs. 3 BerlHG.

[1711] BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (82); *Freitag,* Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 78.

[1712] Dazu ausführlich sogleich unter C).

2) Weitere Anforderungen im Überblick

Neben dem institutionellen Gesetzesvorbehalt unterliegt der Beleihungsvorgang weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen, die nachfolgend zumindest angerissen werden sollen.

a) Der Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG

Zentraler Maßstab für Beleihungen ist ferner zunächst der sog. Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG. Gem. dem dort festgeschriebenen Grundsatz, der generell auch die Verwaltungstätigkeit in den Ländern erfasst,[1713] muss die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel den Angehörigen des öffentlichen Dienstes verbleiben, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Hinter diesem sog. Beamtenvorbehalt, mithin der Institution des Berufsbeamtentums insgesamt steht der Grundgedanke, dass die Beamten loyal, unparteiisch und gemeinwohlorientiert ihre Pflicht erfüllen, effektiver Kontrolle unterliegen und somit eine stabile Verwaltung gewährleisten.[1714]

Dabei ist insbesondere die Reichweite des Begriffs „hoheitliche Befugnisse" umstritten: Zur Frage, ob und inwieweit neben der Eingriffs- auch die Leistungsverwaltung hiervon erfasst ist, gibt es zahlreiche differenzierte Ansichten.[1715] Teils wird zudem diskutiert, ob man der Vorschrift allgemein einen Staatsvorbehalt für bedeutsame Aufgaben entnehmen kann, der dann möglicherweise nicht nur der Beleihung mit Hoheitsgewalt, sondern auch den übrigen Privatisierungsarten entgegenstünde.[1716] Vorliegend kann für beide Fälle ein Streitentscheid ausbleiben, da es um die Teilnahme eines Beliehenen an der hoheitlich verbindlichen Eingriffsverwaltung geht, so dass Art. 33 Abs. 4 GG schon in seiner Grundbedeutung einschlägig ist - dem Vorbehalt des Beamtentums gegenüber Angestellten und Beliehenen in der Obrigkeitsverwaltung.[1717]

[1713] BVerfGE 9, S. 268 (284); BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (85).

[1714] BVerfGE 7, S. 155 (162); 56, S. 146 (162); BVerfG, ZBR 2007, S. 381; *Jachmann,* in: von Mangoldt/ Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 33; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 56.

[1715] Im Überblick und m.w.N. *Battis,* in: Sachs, Art. 33 Rn. 55 ff.; *Jachmann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 31 ff.

[1716] *Di Fabio,* in: JZ 1999, S. 585 (590 ff.) m.w.N. Klar gegen eine solche Ausweitung indes die hM; vgl. BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (86); *Bull,* Staatsaufgaben, S. 99 ff.; *Burgi,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV, § 75 Rn. 21; *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (355); *Stern,* Staatsrecht I, S. 348 f.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (293). Vertretbar erscheint es, den Grundsatz dass bestimmte naturgemäß hoheitliche Aufgaben prinzipiell nicht (materiell) privatisierungsfähig sind, zumindest auch in Art. 33 Abs. 4 GG zu verorten; ausführlich hierzu *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 63 ff.

[1717] *Jachmann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 28 mit Verweis auf die insofern restriktive Tendenz des historischen Verfassungsgebers.

Die Beleihung einer Privatperson mit hoheitlichen Befugnissen ist somit als Ausnahme von vornherein nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig[1718] – dass man indes für die Einschaltung privater Agenturen im Akkreditierungswesen sachlich gute Gründe finden mag, ist hinlänglich erörtert worden. Ansonsten ist Art. 33 Abs. 4 GG gerade für Einzelfälle nur begrenzt aussagekräftig und selten zwingend.[1719] Vielmehr wird die Vorschrift weitgehend restriktiv im Sinne einer Art Wesentlichkeitsgarantie für den Aufgabenbereich der Beamten ausgelegt, die durchaus offen für Ausnahmefälle ist, solange es nicht in größerem Umfang zur Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse durch Nichtbeamte komme.[1720] Zur Prüfung einer Ausnahme muss man den hierfür relevanten Bezugsrahmen bestimmen; entscheidend dabei ist, ob die Beleihung in ihrem Aufgabenfeld, also im Zusammenhang mit (anderen) Aufgaben, die denselben thematischen Bezug aufweisen, aber von Staatsbeamten wahrgenommen werden, ausnahmsweise statthaft ist.[1721] Die anzustellende bereichsspezifische Prüfung betrifft vorliegend also nicht den einzelnen Beleihungsakt, sondern sollte die Themen Qualitätssicherung im Hochschulwesen und Ausgestaltung von Studiengängen insgesamt im Blick haben. Und was dies anbelangt, sind zwar nicht die Agenturen, wohl aber die im Rahmen der staatlichen Hochschulaufsicht tätigen Ministerialbediensteten und vor allem die maßgeblich in diesem Bereich zuständigen Hochschullehrer trotz akademischer Selbstverwaltungsstruktur ohnehin verbeamtet.[1722]

Weiterhin ist nicht allein die Menge der vom Privatmann erfüllten Aufgaben entscheidend, sondern es kommt ebenso qualitativ auf die Intensität der eingesetzten Hoheitsmittel an.[1723] Insofern stehen den Agenturen zwar verbindliche und durchaus grundrechtsrelevante Entscheidungskompetenzen, aber insbesondere keine Zwangs- oder Sanktionsbefugnisse bei Fehlverhalten vonseiten der Hochschule zu. Wird etwa die Akkreditierung versagt oder mit Auflagen versehen, ist erst das Ministerium gehalten, diese Vorgaben an den Hochschulen durchzusetzen, das Nachholen der Akkreditierung und die Einhaltung der Auflagen zu überwachen sowie im Extremfall den Studiengang zu schließen. Folglich sind die Hoheitsbefugnisse der Agenturen doch vergleichsweise „harmlos“ gegenüber den in diesem Kontext immer wieder genannten Beispielen aus dem öffentlichen Sicherheits- und Überwachungsrecht.[1724] Schließlich kann man eine Durchbrechung des

---

[1718] BVerwGE 57, S. 55 (59); *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (590); *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 71.
[1719] *Masing,* in: Dreier, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 62.
[1720] BVerfGE 9, S. 268 (284); BVerwGE 57, S. 55 (59); BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (86); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 58.
[1721] *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (590); *ders.,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV, § 75 Rn. 21.
[1722] Vgl. *Jachmann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 34, m.w.N. Außerdem sind die Agenturen zwar ihrer Rechtsform nach private Vereine oder Stiftungen, tatsächlich aber durchsetzt von Mitgliedshochschulen und somit mittelbar wiederum von den dort tätigen Beamten.
[1723] *Burgi,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 28; *Jachmann,* in: von Mangoldt/ Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 34; Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 33 Rn. 42.
[1724] Vgl. bspw. die Auflistung bei *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (590).

Funktionsvorbehaltes umso mehr zulassen, als es kompensatorische staatliche Aufsichts- oder Einwirkungsmöglichkeiten auf die Tätigkeit des Beliehenen gibt, und dieser somit zwar nicht den Beamten, aber doch zumindest den sonstigen Mitarbeitern im öffentlichen Dienst angenähert wird.[1725] Diesbezüglich sei daran erinnert, dass die Agenturen zwar eigenverantwortlich dem Ministerium und der Hochschule gegenüber handeln, jedoch umfassend an das Verfahrensregime der übergeordneten Akkreditierungsstiftung gebunden sind und zudem der Rechts- und Fachaufsicht durch den Akkreditierungsrat unterliegen.

Insgesamt besteht deshalb gleich in mehrerlei Hinsicht aus dem Vorbehalt des Berufsbeamtentums kein Verbot, die Aufgabe Akkreditierung von Studiengängen den privaten, aber hoheitlich beliehenen Agenturen zu übertragen.[1726]

b) Auswahl der Agenturen im Sinne sachgerechter Aufgabenerfüllung

Weniger eine prinzipielle Grenze der Beleihung, sondern vielmehr eine Forderung an den konkreten Beleihungsakt ist, dass der Bewerber stets die erforderliche fachliche Eignung und persönliche Zuverlässigkeit aufweisen muss, um seine späteren Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.[1727] Was aus Sicht des zu beleihenden Privaten zumindest für grundrechtlichen Gleichheitsschutz und ermessensfehlerfreie Auswahl sorgt,[1728] verpflichtet den Staat bei seiner Auswahlentscheidung zudem objektiv-rechtlich aus demokratischer Perspektive. Dabei kann man, auch wenn dessen Geltung im Bereich der Beleihung umstritten ist, die Auswahl zumindest sachlich an die Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG anlehnen,[1729] also die - freilich je nach Fachgebiet individuellen – Kriterien Eignung, Befähigung und Leistung.

Insofern lässt sich jedenfalls positiv vermerken, dass es innerhalb der Akkreditierungsstiftung überhaupt zu einem besonderen und förmlichen Anerkennungsverfahren für Agenturen kommt - ähnlich wie dies z.B. bei Kfz-Sachverständigen oder Prüfingenieuren für Baustatik stattfindet.[1730] In diesem Verfahren sind wiederum vor allem die vom Akkreditierungsrat erlassenen „Kriterien für die Akkreditierung von Akkreditierungsagenturen" relevant:[1731] Demnach kann eine Agentur nur akkreditiert werden, wenn sie (u.a.) ihre Tätigkeit am Ziel der Qualitätserhöhung ausrichtet, die entsprechende Kompetenz ihrer Verfahrensbeteiligten durch

---

[1725] *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 73 und für das Akkreditierungswesen *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 110.

[1726] Ebenso im Ergebnis *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 111.

[1727] BVerwG, DVBl. 1970, S. 736 (738); *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 277 ff.; *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90 Rn. 39.

[1728] Hierzu aus Sicht der Agenturen bereits oben Kap.6 A III 2 b).

[1729] Ebenso *Schmidt,* in: ZG 2002, S. 353 (358).

[1730] Vgl. §§ 1 ff. KfSachvG, §§ 21 ff. BauPrüfVO NRW sowie selbiges Argument bei *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 279.

[1731] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2: Kriterien.

geeignete Auswahlmethoden sicherstellt, die unabhängige und unbefangene Arbeit ihrer Organe gewährleistet und all dies regelmäßig einer internen Qualitätskontrolle unterzieht. Auf dem Papier dürfte damit eine Auswahl der Beliehenen nach den im Bereich Qualitätsmanagement anerkannten Maßstäben erfolgen, ohne dass hierin die Gefahr einer sachfremden oder gar willkürlichen Auswahl von vornherein angelegt wäre. Weil die Kriterien gleichwohl bedeutungsoffen - man könnte auch sagen: bedeutungsarm - formuliert sind, bleibt es die Aufgabe der (ggf. gerichtlichen) Überprüfung einer Akkreditierungsentscheidung im Einzelfall, festzustellen, ob man die Agenturen tatsächlich allein nach ihrer Eignung und Zuverlässigkeit, nach qualitätsgeleiteten Motiven also ausgewählt hat. Ein prinzipiell bereits rechtswidriger Zustand besteht hierin aber nicht.

3) Konsequenzen

Auch wenn die übrigen, unter 2) genannten Voraussetzungen erfüllt sein mögen, fehlt es den Agenturen derzeit mangels Vermittlung durch den Akkreditierungsrat an personeller und mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage auch an sachlich-inhaltlicher Legitimation.[1732] Ihre Beleihung ist somit jedenfalls rechtswidrig – möglicherweise aber trotzdem wirksam.[1733]

Ob es ähnlich wie bei Verwaltungsakten oder öffentlich-rechtlichen Verträgen auch Beleihungen gibt, die rechtswidrig, aber dennoch rechtswirksam und damit ggf. bestandskräftig sein können, ist weitgehend ungeklärt, aber immerhin denkbar, sofern die Beleihung selbst per Vertrag oder (wie hier) per Verwaltungsakt erfolgt. Folgt man den allgemein gültigen Regeln, was im Interesse der Rechtssicherheit und zugunsten der betroffenen Agenturen durchaus sinnvoll ist, sind Verwaltungsakte nur bei offenkundigen Fehlern oder aus den übrigen in § 44 VwVfG genannten Gründen nichtig, ansonsten lediglich anfechtbar. Blickt man dabei zunächst nur auf das AkkStiftungsG und die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, kann wohl auch der Akkreditierungsrat die Agenturen wenigstens rechtswirksam beleihen, weil evtl. Legitimationsmängel dieser Beleihung nicht offensichtlich sind, sondern erst nach eingehender juristischer Analyse der Beleihungsnorm und der Stiftungsstrukturen überhaupt erkennbar werden. Solange diese hoheitliche Stellung einer Agentur nicht rechtzeitig angefochten und somit beseitigt wird, wovon aktuell in der Akkreditierungspraxis keine Rede ist, kann eine solche Beleihung gar gem. § 43 Abs. 2 VwfG bestandskräftig werden. Folgerichtig bleiben dann auch die von einer Agentur erlassenen Bescheide (rechtswidrig, aber) rechtswirksam und gültig, sofern sie nicht aus anderen Gründen nichtig gem. § 44 VwVfG sind.

[1732] Vgl. jeweils oben unter 1) und 2).

[1733] Dagegen allerdings *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704), demnach die Agenturen auch durch das AkkStiftungsG „nicht wirksam“ mit Hoheitsbefugnissen beliehen worden sind.

III. Anforderungen an die Einschaltung der Sachverständigen („peers")

Das Problem der Weiterleitung von Aufgaben und Befugnissen zunächst durch die Länder, sodann durch den Akkreditierungsrat, setzt sich in gewissem Maße auf einer dritten Ebene fort, indem auch die Agenturen ihrerseits externe, private Gutachter im jeweiligen Akkreditierungsverfahren einschalten. Fraglich ist, inwiefern auch dies – oben als Fall der funktionalen Privatisierung qualifiziert - speziellen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegt.

Wie erwähnt kann ggf. auch ein Beliehener sich seinerseits privater „Helfer" bedienen, um die zu erledigende Aufgabe vorzubereiten, durchzuführen oder wie hier einzelne Belange sachverständig zu analysieren. In jedem Fall muss sich dabei auch die Auswahl der Gutachter an den Kriterien Eignung, Befähigung und (fachliche) Leistung orientieren. Insofern gilt Ähnliches wie oben bzgl. der Beleihung von Agenturen; zumal bereits der Zweck dieses Vorgangs gerade darin liegt, unabhängige und sachverständige „peers", also fachlich gleichwertig ausgebildete Personen, in das Verfahren einzubinden, dürften auch diesbezüglich keine generellen Probleme bestehen. Entscheidend ist erneut, ob diese Prinzipien im Einzelfall auch eingehalten werden und man tatsächlich Personen auswählt, die das erforderliche Know-how des betroffenen Programms mitbringen, ohne dabei befangen oder abhängig von den dort tätigen Personen zu sein - womit der Auswahl der Expertengruppe ausschlaggebende Bedeutung zukommt.[1734]

Komplizierter ist die Frage, inwieweit möglicherweise auch hier der sog. institutionelle Gesetzesvorbehalt gilt: Angesichts des enormen und kaum zu kontrollierenden faktischen Einflusses, den private Sachverständige trotz eines formal bestehen bleibenden staatlichen Letztentscheidungsrechts auch in den Fällen funktionaler Privatisierung bisweilen ausüben, gibt es immer wieder Ansätze, ihre Tätigkeit entweder ganz den eigentlich für Staatsgewalt geltenden verfassungsrechtlichen Bindungen zu unterwerfen, oder aber zumindest eine formalgesetzliche Grundlage für ihre Einschaltung zu verlangen.[1735] Vorliegend ist dagegen die Tatsache, dass Agenturen im Verfahren sachverständige Gutachter mit der Vor-Ort-Begehung an den Hochschulen beauftragen sollen, in den Hochschulgesetzen und im AkkStiftungsG mit keinem Wort erwähnt, obgleich sie ohne Zweifel zu den Grundfesten des Akkreditierungswesens gehört.

Zunächst einmal kann es zumindest nicht allein von der Übertragung hoheitlicher Befugnisse abhängig sein, ob für die Privatisierung eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist oder nicht.[1736] Generell gegen eine Ausweitung des institutionellen Gesetzesvorbehalts auf die Fälle der Verwaltungshilfe spricht jedoch, dass

---

[1734] *Hopbach,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 349 (353): „Mit der Qualität des peer-review stehen und fallen Qualität und Akzeptanz der Akkreditierungsentscheidung"

[1735] In diese Richtung etwa *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (273); *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (957) und *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. III, § 43 Rn. 61, jeweils m.w.N.

[1736] *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (273); *Sellmann,* in: NVwZ 2008, S. 817 (819).

formell betrachtet weder die Aufgabenträgerschaft und Zuständigkeit noch die Organisationsstruktur der entscheidungsbefugten Stellen verändert wird, solange man den Sachverständigen (Verwaltungshelfer) nur behördenintern einschaltet.[1737] In diesem Sinne bleibt auch vorliegend die Verantwortung für das Akkreditierungsverfahren und sein Ergebnis allein bei den Agenturen. Weil und solange die Privatperson selbst keine Staatsgewalt ausübt, bedarf es außerdem nicht der durch Gesetz ermöglichten Weitervermittlung von sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation. Insofern sollte man, auch um die Abgrenzung zur Beleihung nicht vollends aufzuweichen, der wohl hM[1738] folgend grds. ein entsprechendes Verfahrensermessen der Exekutive zur Einschaltung privater Sachverständiger anerkennen und allenfalls ausnahmsweise eine gesetzliche Grundlage hierfür fordern. Kriterien zur Abgrenzung sowie für die erforderliche Intensität eines Gesetzes können dabei u.a. Dauer und Umfang der übertragenen Aufgabe sein, ferner die Außen- oder Innenwirkung, Eigenverantwortlichkeit des Verwaltungshelfers, Ermessens- und Wertungsbefugnisse sowie evtl. präjudizielle Wirkungen seiner Tätigkeit für die behördliche Letztentscheidung.[1739] Gem. den Grundsätzen der Wesentlichkeitslehre wird zudem in diesem Zusammenhang auf die allgemeine Bedeutung der Aufgabe und das öffentliche Interesse hieran abgestellt.[1740]

Hier findet man auf der einen Seite die selbstverantwortliche und unabhängige Tätigkeit der Gutachter „vor Ort“, deren Bewertung von Studiengängen ganz bewusst kaum normativ vorgezeichnet ist. Andererseits bleiben die „peers“ deutlich eingegliedert in das übergreifende Verfahren der Agenturen, von denen sie konkret beauftragt werden und in deren Namen sie auftreten. Hinzu kommt, dass ein Verlust der *tatsächlichen* behördlichen Beurteilungsmacht, wie er immer wieder angemahnt wird, im Akkreditierungswesen insoweit nicht stattfindet, als die Agenturen in den entscheidungsbefugten Gremien selbst sachverständig mit Angehörigen der Hochschulen und der Berufspraxis besetzt sind und obendrein eigene Fachausschüsse in die Entscheidungsfindung mit einbeziehen, welche u.a. Gutachtergruppen bestellen und eine gleichmäßige Verfahrensdurchführung gewährleisten sollen.[1741] So gesehen könnte man auf ein Gesetz verzichten. Allerdings ist die Einschaltung privater Gutachter keine (fakultativ zu entscheidende) Frage des Einzelfalles mehr, sondern ein zwingend vorgesehenes, systematisch und auf Dauer angelegtes Institut des Akkreditierungswesens, dem somit grundlegende Bedeutung zukommt. Von gestalterischem Ermessen der übergeordneten Agentur kann somit keine Rede mehr sein. Mit Recht wird deshalb vor allem in solchen

---

1737 *Burgi,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 75 Rn. 24; *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (357).

1738 *Ossenbühl,* in: VVDStRL 29 (1971), S. 137 (163 f.); *Peine,* in: DÖV 1997, S. 353 (357); *Kluth,* in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 90a Rn. 35.

1739 Ausführlich und jeweils mit Beispielen *Sellmann,* in: NVwZ 2008, S. 817 (819 ff.).

1740 Vgl. *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 290 sowie besonders ausführlich *Sellmann,* in: NVwZ 2008, S. 817 (821).

1741 Vgl. beispielhaft hierzu § 10 der Satzung von ACQUIN, http://www.acquin.org/doku_serv/Satzung ACQUIN.pdf (Abruf am 10.12.2012)

Fällen vermehrt gefordert, auf die Einschaltung des Verwaltungshelfers auch *gesetzlich* Bezug zu nehmen und dessen Handeln zumindest prinzipiell einer gesetzlichen Steuerung zu unterwerfen.[1742]

Fasst man all dies zusammen, dürfte es ausreichend, aber auch notwendig sein, im AkkStiftungsG, optimalerweise als Teil der Beleihungsnorm in § 2 Abs. 1, darauf hinzuweisen, dass das Akkreditierungsverfahren *„unter Beteiligung sachverständiger Gutachter (sog. „peers") erfolgt, die von der Agentur zur Besichtigung vor Ort eingeschaltet werden und intern Empfehlungen zum Akkreditierungsvotum abgeben."* Hiermit und durch den Verweis auf erläuternde Dokumente der Akkreditierungsstiftung könnte man zum einen klarstellen, dass die Agenturen im Ergebnis letztverantwortlich und entscheidungsbefugt bleiben, und des Weiteren das Verfahren zumindest in seinen Grundzügen transparent halten, damit sich Außenstehende (ggf. auch juristische Laien) nicht erst mühsam durch das Dickicht der Stiftungs- und KMK-Beschlüsse wühlen müssen, um zu verstehen, wie Akkreditierungen eigentlich ablaufen. Solange das AkkStiftungsG hierzu schweigt, fehlt es ihm erneut an rechtsstaatlicher Bestimmtheit.

IV. Anforderungen an die nachfolgende Aufsicht und Steuerung

Möchte man die Einschaltung privater, aber mit Hoheitsmacht beliehener Prüfstellen insgesamt verfassungsrechtlich rechtfertigen, genügt es schließlich nicht, nur erstmalig geeignete Stellen auszuwählen und unter Beachtung der hierfür geltenden Vorbehalte zu beauftragen. Genauso wichtig ist, dass sodann die ordnungsgemäße Tätigkeit der Agenturen und Gutachter hinreichend kontrolliert und gesteuert wird. Nur dann kann die Akkreditierungsstiftung der ganzheitlichen staatlichen Verantwortung für den Beliehenen und der Garantenstellung für Qualitätssicherung durch Akkreditierung tatsächlich gerecht werden.

Zu den Mindestvoraussetzungen staatlicher Verantwortung und inhaltlich-demokratischer Legitimation einer hoheitlich beliehenen Stelle zählen die *Rechts- und Fachaufsicht* des übergeordneten Rechtsträgers, einschließlich dessen Befugnis, eine Ermächtigung bei nicht mehr ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung durch den Beliehenen auch wieder aufzuheben.[1743] Gem. § 5 Abs. 2 AkkStiftungsG i.V.m. § 7 Abs. 1 der Stiftungssatzung ist der Akkreditierungsrat ermächtigt, einmal erteilte Akkreditierungen zu widerrufen, sofern Tatsachen die Annahme nahe legen, dass eine Agentur ihre Verfahren nicht mehr gem. den Vorgaben der Akkreditierungsstiftung absolviert, das Lauterkeitsprinzip im Umgang mit dem Stiftungssiegel verletzt oder die Qualitätsanforderungen an ihre interne Organisation

[1742] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 5 Rn. 29; *Seidel,* Privater Sachverstand, S. 117 ff.; *Voßkuhle,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 (296). Weiterführend *Burgi,* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 289 ff.

[1743] *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 283 f.

nicht (mehr) erfüllt.[1744] Fragen zum Aufsichtsrecht des Akkreditierungsrates wurden ansonsten bereits besprochen und dienten oben als Argument dafür, dass überhaupt Hoheitsbefugnisse übertragen werden sollen.[1745] Nochmals sei an dieser Stelle auf die Bestimmungen des Mustervertrages[1746] und dabei besonders auf die Befugnisse des Akkreditierungsrates verwiesen, Akkreditierungen nachträglich zu beanstanden sowie von einer bereits zugelassenen Agentur Anpassung ihrer Rechtsverhältnisse, Organisation und Verfahren zu verlangen, sofern die Änderung eigener Mindeststandards dies erforderte.[1747] Theoretisch spricht all dies durchaus für einen weitreichenden und insofern auch ausreichenden staatlichen Einfluss über die Agenturen.[1748]

Fraglich und umstritten ist, ob die konkret bestehenden Aufsichtsmittel ebendiesen Einfluss unter Effektivitätsgesichtspunkten auch hinreichend umsetzen können.[1749] Laut Mustervereinbarung hat jede Agentur über Entscheidungen zur Programm- und Systemakkreditierung unverzüglich zu berichten, die wesentlichen Unterlagen zu archivieren und dem Akkreditierungsrat einen umfassenden Einblick in das Verfahren inkl. der Beobachtung von Sitzungen zu gewähren. Ebenso muss sie der Stiftung Änderungen ihrer rechtlichen Verhältnisse sowie akkreditierungsrelevanter Kriterien und Verfahren unverzüglich mitteilen.[1750] Der Akkreditierungsrat selbst ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 zur Überwachung der Akkreditierungen verpflichtet: Hierzu prüft er stichprobenartig pro Agentur und Jahr vier Fälle der Programm- und einen Fall der Systemakkreditierung; außerdem ist er bei konkreten Hinweisen auf Mängel zur anlassbezogenen Überprüfung verpflichtet.[1751] Ent-

[1744] Gleiches gilt laut *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, §§ 4 bzw. 15, sofern die Agentur Vertragspflichten verletzt oder ihre rechtlichen Verhältnisse, Verfahren und Kriterien gegen den Willen des Rates abändert.

[1745] Ausführlich oben Kap.5 D VI 3 e).

[1746] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, besonders §§ 6 – 8.

[1747] Allgemein zur staatlichen Einflussnahme auf die Struktur des Beliehenen als Argument für eine hinreichende staatliche Steuerung auch *Steiner,* Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 281.

[1748] Inwieweit man hiermit anderweitige Legitimationsdefizite beheben kann, die in sachlicher Hinsicht besonders aus der schwachen gesetzlichen Steuerung des Akkreditierungsverfahrens folgen, ist freilich eine andere Frage, die abschließend erst an späterer Stelle (unten Kap. 9 D IV 3) beantwortet werden kann. Vgl. jedenfalls allgemein zur Wechselwirkung zwischen staatlicher Aufsicht und gesetzlicher Steuerung bei Beleihungsverhältnissen BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (84); *Heintzen,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 220 (243); *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (540). Zum Parallelproblem der Korrelation sachlich-inhaltlicher Legitimationsmodi für die Akkreditierungsstiftung im AkkStiftungsG bereits oben Kap. 7 D III 4).

[1749] *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 112 f. hält gerade die bloß stichprobenartige Überprüfung für den Akkreditierungsrat für nicht ausreichend und äußert deshalb Zweifel an der Integrität der Akkreditierungsstiftung. Allgemein und ausführlich zur effektiv genutzten Fachaufsicht BremStGH, NVwZ 2003, S. 81 (84 f.).

[1750] Im Einzelnen *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, §§ 4, 11 – 13.

[1751] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Verfahren des Akkreditierungsrates zur Überprüfung der seitens der Agenturen durchgeführten Akkreditierungen; Beschluss vom

sprechend geschultes Personal in ausreichender Menge vorausgesetzt, ist somit durchaus gewährleistet, dass der Akkreditierungsrat von seinem Aufsichtsrecht den Agenturen gegenüber auch hinreichend Gebrauch machen kann. Mehr noch: eine noch weitergehende Fachaufsicht kann man angesichts des im Zulassungsverfahren ermittelten Sachverstandes der Agenturen kaum erwarten.

Ihre Verantwortung für das Verfahrensergebnis verlangt schließlich von den Agenturen, dass sie ihrerseits trotz Abtretung der konkreten Begutachtung auf private Sachverständige die Entscheidungsabläufe wirksam steuern und beherrschen können.[1752] Diese Konstellation eines Verfahrens mit staatlicher Letztverantwortung (hier: Verantwortung des Beliehenen), aber unter Einschaltung einflussreicher privater Akteure ist in der Literatur bekannt; man spricht dann von vor- und nachwirkender staatlicher Legitimationsverantwortung, von materiellen und verfahrensrechtlichen Bindungen des Privaten, um eine evtl. mangelnde Entscheidungsbeherrschung zu kompensieren.[1753] Auch dies dürfte in der Theorie gewährleistet sein: Wie erläutert, können die Agenturen das Verfahren nicht nur formell, sondern inhaltlich sehr wohl beherrschen, indem sie selbst sachkundige Vertreter in ihre Entscheidungsgremien berufen. Außerdem ist zumindest das Verfahren der Begutachtung zu großen Teilen vom Akkreditierungsrat und den Agenturen vorgezeichnet. Dass die Gutachter demgegenüber in ihrer Prüfung weitgehend bloß ihrem eigenen, sachverständigen Urteil unterworfen sind, ist Kennzeichen jedes output-orientierten „peer review" und als solches nicht von vornherein unzulässig.

C) Die Beteiligung anderer Bundesländer am Akkreditierungssystem

I. Einleitung

Die bisherigen Ausführungen zur Legitimation des Akkreditierungsrates und der Übertragung von Aufgaben und Hoheitsbefugnissen auf die Agenturen lassen eine wichtige Komponente weitgehend außer Betracht. Eine einmal akkreditierte Agentur soll grds. Studiengänge im gesamten Bundesgebiet akkreditieren. Auch die Regeln des Akkreditierungsrates sollen länderübergreifend für alle durchgeführten Verfahren gelten. Allerdings ist das AkkStiftungsG ein nordrhein-westfälisches Landesgesetz, untersteht die Akkreditierungsstiftung dem Rechtsträger Nordrhein-Westfalen.[1754] Selbst wenn die Bestimmungen des Gesetzes den

08.12.2009, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Ueberpruefung_ Agenturen.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[1752] *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualitätssicherung in Studium und Lehre, F 1.4, S. 8.

[1753] *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (955 f.); *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. III, § 43 Rn. 61.

[1754] *Ruffert,* in: DV 34 (2001), S. 453 (470) spricht für solche Fälle von einer innerstaatlichen grenzüberschreitenden Verwaltungstätigkeit, vergleichbar mit transnationalen Verwaltungsakten

Anforderungen genügen sollten, die man an eine rechtmäßige Ausübung staatlicher Gewalt stellen muss, hat dies zunächst einmal nur Relevanz für dieses Bundesland, dessen Hoheitsanspruch grds. an seiner Landesgrenze endet.[1755] Solange es nicht in allen Bundesländern eine damit vergleichbare (eigene) Regelung zum Akkreditierungswesen gibt, müssen Aufgaben und Hoheitsbefugnisse somit nicht nur vertikal von über- auf untergeordnete Verwaltungsträger (Land Nordrhein-Westfalen – Akkreditierungsstiftung - Agenturen), sondern auch horizontal von den übrigen Ländern nach Nordrhein-Westfalen und auf die dortigen Gremien delegiert werden. Erst dann ist das AkkStiftungsG überhaupt bundesweit anwendbar, und erst dann kann der Akkreditierungsrat seinerseits Agenturen weiter ermächtigen und allseits verbindliche Verfahrensregeln erlassen.[1756] Eine direkte, vom AkkStiftungsG unabhängig erfolgende Ermächtigung von Agenturen durch die Länder ist nirgendwo vorgesehen;[1757] und eine bisweilen vorgeschlagene[1758] konkludente Ermächtigung der Stiftung allein durch die landesrechtlich vorgesehene Akkreditierungspflicht genügt nicht, weil und solange sie nicht eindeutig regelt, wozu die Stiftungsgremien im Einzelnen ermächtigt werden sollen - nochmals sei darauf hingewiesen, dass der institutionelle Gesetzesvorbehalt hier strenge Bestimmtheitsmaßstäbe anlegt. Ohnehin haben die Länder eine andere Möglichkeit gewählt, ihre Befugnisse zu übertragen - nur ist auch dieser Weg in vielen rechtswissenschaftlichen Beiträgen einhellig kritisiert und für rechtswidrig befunden worden.[1759]

[1755] Allgemein BVerfGE 11, S. 6 (19); *Bleckmann,* Staatsrecht I, § 12 Rn. 1189; *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 235. Angesichts der Staatsqualität einzelner Bundesländer ist dies zwangsläufig der Fall.

[1756] Nachfolgend nicht weiter vertieft wird in diesem Zusammenhang das Problem, dass eine solche Delegation (gleich in welcher Form sie geschieht) mglw. zur Preisgabe von Eigenstaatlichkeit der Länder führt, und damit die Frage, inwieweit sie aus bundesstaatlicher Sicht überhaupt zulässig ist. Weiterführend dazu nunmehr *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 137 ff., 145 ff.

[1757] Hierfür müsste man entweder per Gesetz selbst die Beleihung aussprechen oder eine landesrechtliche Alternative zur Ermächtigung gem. dem Zulassungsverfahren für Agenturen finden, welches bislang der Akkreditierungsrat durchführt. Vgl. stattdessen etwa § 12 Abs. 2 des neuen HHG, wonach die Akkreditierung von Studiengängen ausdrücklich durch eine „vom Akkreditierungsrat im Sinne des ... (AkkSitftungsG) anerkannte Einrichtung“ erfolgt.

[1758] *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (126 f.), der in den Aussagen des (beispielhaft gewählten) bayerischen Hochschulgesetzes eine konkludente Beleihung der nordrhein-westfälischen Stiftung, die ihrerseits zur Unterbeleihung berechtigt sei, erblickt.

[1759] Ausführlich *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 255 ff. Ferner *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704); *Lindner,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. XI Rn. 204; *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13); *Mann/Immer,* in: RdJB 2007, S. 334 (351 f.).

II. Vereinbarung einer sog. „institutionellen Beteiligungsverwaltung“

Von der Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf die Stiftung (und von dort weiter auf die Agenturen) ist im AkkStiftungsG selbst nicht die Rede. Hierzu haben die zuständigen Minister im Rahmen der KMK eine „Vereinbarung zur Stiftung ´Stiftung: Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland´“ beschlossen.[1760] Laut Punkt 1 dieser Vereinbarung übernimmt künftig eine nach nordrhein-westfälischem Recht zu errichtende öffentlich-rechtliche Stiftung die Aufgaben des (als Gremium schon zuvor bestehenden) Akkreditierungsrates. Punkt 2 besagt, dass die Länder „die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Vollzug der gemeinsamen Strukturvorgaben nach § 9 Abs. 2 HRG auf die Stiftung“ übertragen; dies freilich unter dem Vorbehalt, die Übertragung jederzeit durch KMK-Beschluss zurücknehmen zu können. Gem. Punkt 4 wollen die Länder die Stiftung im Rahmen bereitgestellter Haushaltsmittel gemeinsam unterstützen. Laut KMK und dem Gesetzesentwurf zum AkkStiftungsG, das kurze Zeit später erschienen ist, geht es hierbei um eine sogenannte „institutionelle Beteiligungsverwaltung“.[1761]

III. Rechtsnatur

Gleichwohl ist mit dem Begriff „institutionelle Beteiligungsverwaltung“ noch nicht hinreichend geklärt, welche Rechtsnatur die Vereinbarung überhaupt hat.

1) Kooperativer Föderalismus und Intraföderationsrecht

Für die verschiedenen Formen und Instrumente, mit denen Bundesländer untereinander kooperieren, um Angelegenheiten ihres Kompetenzbereiches aufeinander abzustimmen oder gemeinsam zu erledigen, hat sich der Begriff „kooperativer Föderalismus“[1762] eingebürgert. Dabei werden die hierzu gehörenden Fälle üblicherweise drei Kategorien zugeordnet:[1763]

Rechtlich unverbindlich, ggf. aber mit erheblichem politischem Einfluss sind zunächst die zahlreichen informellen Kontakte und Absprachen zwischen den Organwaltern einzelner Länder. Verdichten sich die Kontakte, kann es zur institutionalisierten Zusammenkunft auf Ministerebene (oder darunter) in gemeinsamen

---

[1760] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004. Hiermit dürfte auch jedenfalls klar werden, dass die Länder eine jeweils eigene Beleihung der Agenturen in ihrem Hochschulgesetz gar nicht im Sinn hatten.

[1761] LT-Drucks. 13/6182, S. 9; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2004, S. 12.

[1762] So etwa *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 55 ff.; *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 748 m.w.N.

[1763] Im Überblick hierzu *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 58 ff.; *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 31 ff. Daneben können die Länder, vor allem in Bereichen unterschiedlich verteilter Kompetenzen, in ähnlicher Weise auch mit dem Bund kooperieren, was nachfolgend nicht weiter relevant ist.

Konferenzen und Ausschüssen kommen, die allerdings nicht rechtsfähig und deren Beschlüsse grds. nicht rechtsverbindlich sind - bekanntestes Beispiel ist die auch im Akkreditierungswesen operierende KMK. Verbindliche Rechte und Pflichten untereinander können die Länder schließlich per Vertrag begründen.

Im Rahmen vertraglicher Regelungen unterscheidet man prinzipiell zwischen Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen:[1764] Eines *Staatsvertrages* bedürfen Regelungen von besonderem politischen Gewicht, neue finanzielle Verpflichtungen, die nicht im Rahmen bestehender Haushaltsermächtigungen stehen (sog. Finanzierungsabkommen) sowie insbesondere Belange der Gesetzgebung, die also „innerstaatlich", d.h. in den Bundesländern selbst, dem Gesetzesvorbehalt unterfallen und nicht mehr zur Organisationshoheit der Exekutive rechnen.[1765] Der Vertrag wird i.d.R. von dem nach außen vertretungsberechtigten Ministerpräsidenten abgeschlossen,[1766] bedarf aber sodann der Zustimmung des Landesparlaments und wird erst hierdurch in den Bundesländern wirksam.[1767] Könnte eine Materie dagegen im Land ohne Zustimmung des Parlaments allein von der Exekutive erlassen werden, genügt auch auf intraföderaler Ebene ein *Verwaltungsabkommen* ohne legislative Beteiligung.[1768] Je nach Zuständigkeit und Art der Materie sind hierbei Abkommen der Landesregierungen oder – nach Delegation der Vertretungsbefugnis - Ressortabkommen einzelner Landesminister denkbar.[1769] So oder so gilt, dass nicht Regierungen, Minister oder Parlamente, sondern das Land als Vertragspartner verpflichtet wird.[1770] Nicht zuletzt hierin unterscheiden sich Staatsverträge und Verwaltungsabkommen von sog. Koordinationsabsprachen,

---

[1764] Zum Teil ist daneben noch von sog. verbindlichen „Koordinationsabsprachen" die Rede, die eine übereinstimmende Rechtssetzung oder Verwaltungspraxis in den beteiligten Ländern anstreben und im Gegensatz zu den (übrigen) Verträgen noch der innerstaatlichen Umsetzung bedürfen; hierzu *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 64 f. Allerdings dürften diese Absprachen sachlich in den bereits genannten Beschlüssen der Konferenzen und Ausschüsse weitgehend aufgehen.

[1765] Allgemeine Meinung; vgl. nur *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 63; *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (456) sowie *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (244).

[1766] Zur Organkompetenz des Ministerpräsidenten bzw. regierenden Bürgermeisters siehe beispielhaft Art. 58 Abs. 1 S. 1 Verfassung Berlin, Art. 35 Abs. 1 Niedersächsische Verfassung (allgemeine Vertretungskompetenz); Art. 72 Abs. 2 Bayerische Verfassung (Abschluss von Staatsverträgen). Ähnlich auch Art. 57 S. 1 Verfassung Nordrhein-Westfalen (Vertretungsbefugnis der Landesregierung). Im Überblick zu allen Bundesländern *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 152 (Stand: 1995).

[1767] *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 61. Dabei mag die Zustimmung entweder durch Landesgesetz oder (wie in Bayern und Nordrhein-Westfalen) durch einfachen Parlamentsbeschluss erfolgen; ausführlich zu einzelnen Länderregelungen *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (248 ff.).

[1768] Ein Beispiel wäre etwa die Aufstellung gemeinsamer Richtlinien für die Ermessensausübung.

[1769] *Grawert,* Verwaltungsabkommen, S. 108 ff.; *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 61, 63; *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (461 f.).

[1770] *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 54, 61; *Schladebach,* VerwArch 2007, S. 238 (243, 246).

die nicht unmittelbar anwendbar („self executing“) sind und allenfalls die beteiligten Organe rechtlich, ggf. auch bloß politisch, binden.[1771]

Bei Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen kann man wiederum unterscheiden zwischen einer endgültigen Kompetenzübertragung („quoad substantiam“), der Übertragung von Kompetenzen zur Ausübung („quoad usum“) mit der Möglichkeit späterer Rückholbarkeit durch die Länder, und der bloßen Ermächtigung, eine Aufgabe in fremdem Namen wahrzunehmen (Mandat).[1772] Schließlich können Kompetenzen in allen beschriebenen Varianten auf eigenständige „überstaatliche“ Einrichtungen[1773] sowie auf Behörden oder Verwaltungsträger eines Bundeslandes, welches Träger der Rechtsaufsicht und Zurechnungssubjekt für Hoheitsakte wird,[1774] übertragen werden – letzteres sind dann die Fälle der institutionellen Beteiligungsverwaltung durch Einrichtungen, die einem beteiligten Land eingegliedert sind und an deren innerorganisatorischer Verwaltung sich die übrigen Länder bloß beteiligen.[1775]

All solche Verträge innerhalb der Gesamtrechtsordnung eindeutig zu kategorisieren, fällt schwer und ist insgesamt umstritten.[1776] Nach hM stellen sie ob der gemeinsamen Beteiligung mehrerer Länder weder Bundes- noch Landesrecht, wegen der innerstaatlichen Beziehung der Vertragspartner aber auch kein Völkerrecht dar;[1777] man spricht dann etwa vom sog. „Intraföderationsrecht“ auf einer „dritten Ebene“ neben bzw. zwischen Bund und Ländern.[1778] Was ihren Rang angeht, sollen Staatsverträge dem (Landes)Zustimmungsgesetz folgen, Verwal-

[1771] hierzu *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 64 f. Sachlich dürften diese Absprachen in den bereits genannten Beschlüssen der Konferenzen und Ausschüsse weitgehend aufgehen.

[1772] *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 69; *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (460 f.).

[1773] Hierzu gehören insbesondere die Rundfunkanstalten (NDR, SWR, ZDF etc.), die als rechtsfähige Anstalten öffentlichen Rechts keinem Land unmittelbar zugerechnet werden; umfangreiche Auflistung der wichtigsten Rundfunkstaatsverträge bei *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (256).

[1774] Beispiele: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer gem. dem Landesgesetz über die Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Verwaltungshochschulgesetz - DHVG) in der Fassung vom 19.11.2010, GVBl. Rheinland-Pfalz 2010, S. 503); Stiftung für Hochschulzulassung (SfH), ehemals Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen, in Dortmund, gem. dem Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung vom 5. Juni 2008 und dem Ratifizierungsgesetz aus Nordrhein-Westfalen vom 18.November 2008, GV. NRW 2008, S. 709 ff.

[1775] *Bleckmann,* Staatsrecht I, § 12 Rn. 1189; *Pietzcker,* in: Starck, Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, S. 17 (52 f.); *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 107; Weiterführende Bestandsaufnahme und Diskussion bei *Grawert,* Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 225 ff.

[1776] Im Überblick zu den verschiedenen Ansichten *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (251). Auch die Qualifizierung als reines Landesrecht oder gar als Bundesrecht wird durchaus vertreten.

[1777] *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 66; *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 51 ff.; *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 757 f. Siehe auch BverwGE 22, S. 299 (300 f.): jedenfalls kein Bundesrecht.

[1778] So etwa *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (251); *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (464) oder *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 66: „Zwischen-Länder-Recht.“.

tungsabkommen je nach Umsetzung einer Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift gleichstehen.[1779] Einzelheiten, was das Verhältnis der Verträge zu (sonstigem) Bundes- und Landesrecht angeht, bleiben gleichwohl umstritten, vor allem im Außenverhältnis der Länder zueinander.[1780]

2) Einordnung der Vereinbarung vom 15.10.2004

Ob im Einzelfall tatsächlich ein rechtsverbindlicher Vertrag oder doch nur ein politische Absichtserklärung vorliegt, ist jeweils durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln[1781] und kann insbesondere in Fällen wie diesem schwierig sein, weil sich die beteiligten Minister ohnehin im Rahmen ihrer Konferenz institutionell zusammenschließen und hierbei üblicherweise bloß rechtlich unverbindliche Empfehlungen verabschieden. Grds. kann man Beschlüsse der KMK allenfalls als Kooperationsabsprachen einstufen, die ggf. die beteiligten Minister zu entsprechendem Verhalten in ihren Ländern verpflichten, aber keine Bindungen für das Land selbst entfalten.[1782] Allerdings unterscheidet sich die Vereinbarung vom 16.12.2004 insofern eindeutig von anderen in diesem Zusammenhang erlassenen Beschlüssen: Dies macht bereits die Form des Abschlusses deutlich, indem ausdrücklich alle verpflichteten *Länder* namentlich als Vertragspartner benannt und durch Unterschrift ihrer jeweils zuständigen Minister vertreten werden. Hinzu kommt der Inhalt des Beschlusses, wonach die Länder die Wahrnehmung ihrer Aufgaben (im Indikativ) auf die Stiftung *übertragen*.[1783] Vieles spricht somit dafür, hier von einem Ausnahmefall auszugehen und der Vereinbarung unmittelbarverbindliche Bedeutung für die beteiligten Länder zuzusprechen.

Innerhalb der Vertragstypen liegt sodann eine Einordnung als Verwaltungsabkommen nahe: Nicht zuletzt sprechen die KMK selbst und die Gesetzesbegründung zum AkkStiftungsG ausdrücklich hiervon.[1784] Außerdem schließen die jeweils zuständigen Ressortminister aus Kultur und Bildung den Vertrag, und dies ausdrücklich ohne Beteiligung der Landtage.[1785] Das Abkommen ist für die

---

[1779] *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 62, 63; *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (251). Im Ergebnis auch *Grawert,* Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 129, der Verwaltungsabkommen prinzipiell den Gesetzen unterordnet.

[1780] Näher hierzu unten C IV 2 c)

[1781] *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 63.

[1782] Hierzu bereits oben Kap.3 C I 1).

[1783] *Kultusministerkonferenz,* Ländervereinbarung vom 16.12.2004, Punkt 2.

[1784] LT-Drucks. 13/6182, S. 9; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2004, S. 12.

[1785] Zu dieser nach der Abschlussform differenzierenden Abgrenzung von Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen jedenfalls *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 58 und *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (456). A.A. etwa *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (243, 247), der Staatsverträge und Verwaltungsabkommen bereits begrifflich nach ihrem Inhalt (materiell also) differenzieren will, so dass insbesondere die Zustimmung des Parlaments nur Rechtmäßigkeits- und keine Tatbestandsvoraussetzung des Staatsvertrages ist – so gesehen könnte man die Vereinbarung

beteiligten Länder auch grds. unmittelbar gültig („self executing“); lediglich Nordrhein-Westfalen als Sitzland der Akkreditierungsstiftung ist noch verpflichtet, vertragsgemäß eine Stiftung einzurichten und das Stiftungsgesetz zu erlassen.

Gem. Punkt 2 der Vereinbarung übertragen die Länder „die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Vollzug der gemeinsamen Strukturvorgaben nach § 9 Abs. 2 HRG auf die Stiftung.“ Dies und die ebenfalls vorgesehene Rückholmöglichkeit durch die Länder zeugen davon, dass es um die Kompetenzübertragung auf eine Einrichtung des Landes Nordrhein-Westfalen, und zwar die Übertragung „Quoad usum“ geht, bei der nicht die Kompetenz selber, sondern nur deren Ausübung delegiert wird. Letztlich wird durch Vertrag somit ein selbständiger Verwaltungsträger, der formell dem Land Nordrhein-Westfalen zugehört, materiell aber länderübergreifend tätig ist, zwar noch nicht gegründet, wohl aber im eigentlichen Sinne zum Leben erweckt.

IV. Rechtmäßigkeit und Rechtswirkungen der Vereinbarung

Bleibt nach der Rechtsnatur noch zu klären, ob die Vereinbarung denn auch rechtmäßig zustande gekommen ist, und welche Wirkungen sie alsdann entfaltet.

1) Prinzipielle Zulässigkeit der Länderkooperation

Weil das Grundgesetz die Begriffe Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen zwar erwähnt,[1786] ihre Zulässigkeit aber nicht ausdrücklich regelt, ist die verfassungsdogmatische Ableitung solcher Abkommen umstritten.[1787] Schon aufgrund der Eigenstaatlichkeit der Länder im Bundesstaat ist jedoch das Recht zur Kooperation allgemein[1788] und dabei auch der Abschluss rechtsverbindlicher Vereinbarungen untereinander jedenfalls prinzipiell verfassungsrechtlich anerkannt.[1789] Solange nicht die grundgesetzliche Kompetenzordnung unterlaufen oder ein Grad der Zusammenarbeit erreicht würde, der eine unzulässige dritte, staatenbündische

---

hier auch als Staatsvertrag klassifizieren. Weil die dogmatische Kontroverse hier im Endeffekt zum gleichen Ergebnis kommt (dazu sogleich), wird sie nachfolgend nicht näher erörtert.

[1786] Art. 29 Abs. 7 und 8 GG sprechen von „Staatsverträgen der beteiligten Länder; ähnlich auch Art. 130 Abs. 1 und 3. Art. 59 Abs. 2 S.2 etwa spricht ausdrücklich von „Verwaltungsabkommen“.

[1787] Im Überblick zu verschiedenen Begründungsansätzen *Schmidt,* in: RdJB 2005, S. 335 (338 f.); *Warmke,* in: Verw. 24 (1991), S. 455 (458).

[1788] Zur Zusammenarbeit im Rahmen von Institutionen wie der KMK BVerwGE 22, S. 299 (306); 23, S. 194 (197); *Schmidt,* in: RdJB 2005, S. 335 (338 f.); *Schulz-Hardt,* in: HdbWissR, Bd. 2 S. 1657.

[1789] BVerfGE 4, S. 250 (276 f.); 36, S. 342 (360); 42, S. 103; BVerwGE 50, S. 137 (144). *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 62; *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 54; *Stern,* Staatsrecht I, S. 756. Mit umfangreichen Nachweisen aus der Rspr. zur Staatlichkeit der Länder und ihrer dogmatischen Herleitung *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (241). *Zehetmair,* in: RdJB 1998, S. 133 (144) verweist schließlich auf die historischen Grundlagen solcher Kooperation im Westfälischen Frieden von 1648, in dem die Eigenstaatlichkeit und das Bündnisrecht einzelner deutscher Territorien bereits verbindlich festgeschrieben wurde.

Ebene entstehen ließe,[1790] gibt es keine strikte Gewaltentrennung zwischen Bund und Ländern sowie Ländern untereinander. Im Gegenteil: Aus vielfältigen politischen und wirtschaftlichen Gründen kann eine Zusammenarbeit Sinn machen; im Interesse länderübergreifender Grundrechtsverwirklichung oder zur Herbeiführung oder Wahrung einheitlicher Lebensverhältnisse können sich die Länder ggf. sogar sachlich zur Kooperation genötigt fühlen[1791] - zumal ihnen hierbei allemal mehr von ihrer Kompetenz verbleibt, als wenn der Bund die Angelegenheit länderübergreifend regelte.[1792] In diesem Sinne belässt es auch § 9 Abs. 2 HRG, der sich verfassungsrechtlich seinerseits auf das Berufsgrundrecht (Art. 12 GG) stützen lässt, bei der prinzipiellen Länderzuständigkeit für das Bildungswesen, verlangt aber zum Zwecke der Gewährleistung gleichwertiger Studienbedingungen die Zusammenarbeit der Länder untereinander.

2) Innerstaatliche Wirksamkeit und Wirksamkeit im Zwischenländerverhältnis

Fraglich ist allerdings, ob die Vereinbarung auch im konkreten Fall rechtmäßig und wirksam ist. Dabei muss man zunächst prinzipiell differenzieren zwischen der Rechts- und Verfassungsmäßigkeit innerhalb einzelner Länder und dem Außenverhältnis der beteiligten Vertragspartner untereinander:[1793] „Innerstaatlich" bleiben Bundesrecht und Landesverfassungsrecht, für Verwaltungsabkommen auch das einfache Landesgesetz grds. maßgeblich; für die Wirksamkeit des Vertragsabschlusses und insbesondere seiner Form kommt es also darauf an, ob das Land seine jeweiligen, ggf. auch divergierenden verfassungsrechtlichen Anforderungen eingehalten hat.[1794] Dagegen ist die rechtliche Bewertung intraföderaler Verträge im Zwischenländerverhältnis umstritten und weitgehend ungeklärt, zumal wenn man hierin weder Bundesrecht noch Landesrecht sieht (s.o.) und die dafür sonst üblichen Prinzipien nicht ohne weiteres übertragen kann. Die wohl hM behilft

[1790] Hierzu *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 759 mit den unzulässigen Beispielen eines „Ländertages" oder „Länderrates". Gleiches wäre etwa der Fall, wenn man (unzulässigerweise) Bundeskompetenzen komplett den Ländern übertragen oder Mischbehörden von Bund und Ländern gründen wollte.

[1791] Vgl. hierzu die Fälle BVerfGE 33, S. 303 (357); 73, S. 118 (196 f.) sowie *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 20, 95.

[1792] Ausführlich *Bleckmann,* Staatsrecht I, Rn. 1493 ff., 1510, der anhand der Grundgedanken des Art. 72 Abs. 2 GG (a.F.) eine Abstufung vornimmt zwischen eigener Bundeskompetenz, Kooperation der Länder und Länderkompetenz, aber unter Beachtung der Bundestreue – je nachdem, was die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse fordert.

[1793] Ausführlich *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 175 f., 236 f., 289 ff. Hinzu kommt ggf. - und auch in diesem Fall - das Recht neuer, durch Vertrag gegründeter Einrichtungen, die sich grds. nach dem (Landes-)Recht ihres Sitzlandes beurteilen; allgemein hierzu *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 92. Dem gemäß ist für die Akkreditierungsstiftung die Geltung nordrhein-westfälischen Rechts vorgesehen, was natürlich gleichwohl den allerorts geltenden Verfassungsprinzipien entsprechen muss.

[1794] *Maurer,* Staatsrecht, § 10 Rn. 68; *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 59.

sich größtenteils mit einem Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze (pacta sunt servanda, Verbot des Rechtsmissbrauchs etc.), die Grundrechte und Strukturprinzipien des Grundgesetzes sowie den Grundsatz der Bundestreue.[1795] Aus dem Bundesstaatsprinzip etwa folgt dabei die Forderung nach Einstimmigkeit beim Vertragsschluss und nach Rückholbarkeit von bloß zur Ausübung übertragenen Kompetenzen.[1796] Beides ist im Akkreditierungswesen prinzipiell gewährleistet. Weitaus schwieriger ist es, festzustellen, inwieweit sich Mängel aufgrund des jeweiligen Landesrechts auf die zwischenstaatliche Wirksamkeit und Verbindlichkeit des Vertrages auswirken (dazu ausführlich unter c).

a) Anforderungen aus dem jeweiligen Landesrecht

Legt man die Errichtung der Akkreditierungsstiftung und die Ermächtigung von Agenturen als Inhalt der Vereinbarung zugrunde, liegen wesentliche Probleme bereits in dem formellen Abschlussverfahren der jeweiligen Länder, ohne dass man auf die Fragen nach Einhaltung des materiellen Bundes- und Landesrechts und damit die inhaltliche Diskussion um das Akkreditierungsverfahren[1797] überhaupt näher eingehen müsste.

Zum einen könnte es schon an der erforderlichen Organkompetenz der Kultusminister mangeln, weil die Vertretung des Landes nach außen (auch in Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen) gem. der Landesverfassungen eine typische Funktion des Staatsoberhauptes und somit eigentlich Aufgabe des Ministerpräsidenten ist.[1798] Teilweise kann die Vertretungsbefugnis zwar auf andere Personen übertragen werden;[1799] doch ist von einer solchen Delegation an die Kultusminister zur Errichtung einer Akkreditierungsstiftung nicht ausdrücklich die Rede. Es bleibt deshalb nur die Möglichkeit, diese von der generellen Ermächtigung zur Teilnahme an den Ressortkonferenzen als mit umfasst anzusehen bzw. eine Art „staatsgewohnheitsrechtliche Ermächtigung“ zu konstruieren.[1800]

Selbst wenn man hieraus eine Vertretungsbefugnis konstruierte, stellt sich überdies jedoch die Frage, ob nicht die Regelung des Akkreditierungswesens ei-

[1795] *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 51 ff.; *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 757 f., jeweils m.w.N.

[1796] *Bleckmann,* Staatsrecht I, Rn. 1519: Einstimmigkeit und Gleichheit aller Länder als „Grundregel des kooperativen Föderalismus.“ Ferner BVerfGE 41, S. 298 (308) und *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 758. Auch dies ist historisch bereits im Westfälischen Frieden angelegt. Es betrifft sodann natürlich nicht mehr unbedingt mehr die Tätigkeit der hiermit geschaffenen Akkreditierungsstiftung.

[1797] hierzu ausführlich unten in Kapitel 9 dieser Arbeit.

[1798] Art. 50 Verfassung Baden-Württemberg; Art. 58 Abs. 1 Berliner Verfassung, Art. 35 Niedersächsische Verfassung; Art. 57 Verfassung Nordrhein-Westfalen.

[1799] Art. 103 Abs. 1 S. 2 Hessische Verfassung, Art. 57 Satz 2 Verfassung Nordrhein-Westfalen.

[1800] Allgemein und im Ergebnis ablehnend hierzu *Knoke,* Kultusministerkonferenz und Ministerpräsidentenkonferenz, S. 55 ff., 57. In diese Richtung angesichts der gängigen Verfassungspraxis aber *Grawert,* Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 110.

gentlich eines dem AkkStiftungsG zumindest vergleichbaren Gesetzes in allen Bundesländern und somit eines Staatsvertrages bedurft hätte.[1801] Eine Kooperation der Länder gem. § 9 Abs. 2 HRG kann ausweislich der Gesetzesbegründung[1802] auf ganz verschiedene Weise erfolgen und bedarf dabei nicht automatisch einer gesetzlichen Grundlage. Auch dass die Vereinbarung Aufgaben auf eine eigens in einem anderen Bundesland gegründete Stiftung überträgt, erfordert nicht zwangsläufig einen Staatsvertrag, solange sie bloß „quoad usum" und mit Rückholmöglichkeit erfolgt und damit Kompetenzen der Länder nicht endgültig preisgibt.[1803] Allerdings geht es hierbei - anders als vormals bei der Gemeinsamen Kommission zur Erstellung von Rahmenordnungen, die bloß unverbindliche Empfehlungen an das jeweilige Ministerium abgab – um eine Übertragung von Hoheitsrechten und verbindlicher, außenwirksamer Entscheidungsgewalt, die überdies und zugleich grundrechtswesentlich ist.[1804] Folglich und wie bereits erörtert unterfällt nicht bloß die Errichtung der Akkreditierungsstiftung in Nordrhein-Westfalen (wo ja immerhin ein Gesetz existiert), sondern auch die Übertragung der Akkreditierungsaufgabe auf eine öffentlich-rechtliche Stiftung jedenfalls dem Vorbehalt des Gesetzes, ebenso später die Weiterübertragung von Aufgabe und Kompetenz auf private, aber hoheitlich beliehene Agenturen. Beides ist zwar landes(verfassungs)rechtlich nicht explizit geregelt, gehört aber zu den unbestrittenen Grundfesten der Lehre vom *institutionellen Gesetzesvorbehalt*, bei denen zwischen den Ländern schon aufgrund des sog. „Homogenitätsgebotes" aus Art. 28 Abs. 1 GG[1805] keine maßgeblichen Unterschiede bestehen dürften. Im Intraföderationsrecht wiederum bedarf solch eine Übertragung von Hoheitsrechten auf andere Länder oder gemeinsame Einrichtungen dann der Mitwirkung der Parlamente in Form eines Staatsvertrages[1806] – dies gilt im Akkreditierungswesen ebenso wie in zahlreichen anderen Fällen.[1807]

[1801] Das Bedürfnis nach Abschluss eines Staatsvertrags sah man übrigens bereits früher in der Bildung von länderübergreifend tätigen Studienreformkommissionen (gem. § 9 HRG in der bis 1986 gültigen Fassung); vgl. hierzu *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9 Rn. 9.

[1802] Gesetzesbegründung zum 4.HRG-Änderungsgesetz; BT-Drucks. 13/8796, S. 17.

[1803] Hierzu *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2004, S. 12, wo die KMK offenbar suggeriert, dass aus diesem Grund ein Verwaltungsabkommen ausreichte.

[1804] Laut *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773) ist schon allein wegen dieser grundrechtlichen Komponente eine gesetzliche Grundlage und somit ein Staatsvertrag erforderlich. Allgemein hierzu *Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, S. 440; *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 426; *Ohler,* in: AöR 130 (2006), S. 336 (358).

[1805] Vgl. hierzu (aus anderem Zusammenhang) BVerfGE 90, S. 60 (84 ff.).

[1806] *Grawert,* Verwaltungsabkommen, S. 38; *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (244).

[1807] Für das Akkreditierungswesen *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704); *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13). Eben solche Staatsverträge gibt es in den vergleichbaren Fällen im Rundfunkwesen oder zur Tätigkeit der SfH (s.o.), aber auch im Produktsicherheitsrecht; vgl. hierzu das „Abkommen über die Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik und über die Akkreditierungsstelle der Länder für Meß- und Prüfstellen zum Vollzug des Gefahrstoffrechts" vom 17.12.1993, abgedruckt u.a. in GVBl. Niedersachsen 1995, S. 120.

Die Vermutung liegt nahe, dass die Verantwortlichen dieses Problem nicht thematisiert, möglicherweise auch nicht erkannt haben, wenn etwa in den Plenarprotokollen des Landtags Nordrhein-Westfalen sowie des Haushaltsausschusses die Rede davon ist, ein Staatsvertrag sei zwar als Alternative in Betracht gezogen worden, wäre aber „zeitlich und organisatorisch zu aufwendig".[1808] Solche Erklärungen mögen praktisch nachvollziehbar sein; sie bleiben rechtlich gleichwohl irrelevant und ändern nichts daran, dass die Vereinbarung landesrechtlich jeweils verfassungswidrig ist.

b) Auswirkungen auf die Geltung der Vereinbarung zwischen den Ländern

Grds. müssen staatsvertragliche Normen Bundesrecht und Landesverfassungsrecht (lex superior) sowie später erlassenen Landesgesetzen (lex posterior) nachgehen und bei entsprechenden Verstößen nichtig sein; Verwaltungsabkommen sind demnach gar nachrangig gegenüber sämtlichem Gesetzesrecht.[1809] Gem. der oben aufgezeigten Differenzierung führt ein Verstoß gegen innerstaatliche Anforderungen indes nicht automatisch auch zur Unwirksamkeit im (Außen)Verhältnis der Vertragspartner zueinander. Denn das Landesrecht ist insofern nicht mehr allein maßgeblich. Folglich werden vor allem Verstöße gegen einfaches Landesrecht für die Gültigkeit und Verpflichtung nach außen vielfach als unbeachtlich und umgekehrt der spätere Erlass widersprechender Landesgesetze als Vertragsbruch angesehen.[1810] Ggf. könne man die Beteiligten im Zwischenländerverhältnis sogar bei landesverfassungswidrigen Verträgen gem. dem Grundsatz der Bundestreue dazu verpflichten, einen Vertrag einstweilen trotzdem fortzuführen, solange die Situation noch nicht (z.B. durch ein Bundesgericht) für alle Vertragspartner verbindlich geklärt wurde.[1811] Auf Basis einer Trennung von Innen- und Außenverhältnis wird ferner vertreten, dass auch eine fehlende parlamentarische Zu-

---

[1808] *Landtag Nordrhein-Westfalen*, Plenarprotokoll 13/137, S. 13384. Laut *Pietzcker,* in: Starck, Kooperation im Bundesstaat, S. 17 (48) mögen solche Verwaltungsabkommen trotz gesetzgeberischer Belange einstweilen zulässig sein, falls der spätere Erlass entsprechender Landesgesetze als Bedingung vorausgesetzt wird. Doch nicht einmal dies ist vorliegend der Fall.

[1809] Vgl. in diesem Sinne *Grawert,* Verwaltungsabkommen, S. 129 ff. (jedenfalls keine innerstaatliche Bindung des Gesetzgebers) sowie *Pietzcker,* in: Starck, Kooperation im Bundesstaat, S. 17 (50).

[1810] So jedenfalls *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (253); *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 386 f. sowie ausdrücklich die Rechtslage in Art. 67 S. 2 der Hessischen Verfassung. Ambivalent *Rudolf,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, § 141 Rn. 62 (lex posterior, aber trotzdem Vertragsbruch).

[1811] So der Fall bei BVerwGE 50, S. 137 (144 ff., 152 f.), gegen eine Entscheidung des BayVerfGH, BayVerfGHE 28 II 143a. Weitere Erläuterungen hierzu bei *Degenhart,* Staatsrecht 1, Rn. 495. Weil solche Konflikte freilich nicht dauerhaft bestehen bleiben könne, bestehe dann jedenfalls eine Verpflichtung des Landes zur Kündigung des Vertrages (BVerwGE ebd., S. 152 f.).

stimmung nicht ohne weiteres die staatsrechtliche Vertretungsmacht des Ministerpräsidenten nach außen einschränken kann.[1812]

Wie weit solche Bindungen reichen, und inwieweit man die für Staatsverträge entwickelten Auffassungen auf Verwaltungsabkommen überhaupt übertragen kann, bedarf hier keiner prinzipiellen Klärung. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass - soweit das Abkommen im Zwischenländerverhältnis wirksam bliebe - gegensätzliche landesrechtliche Bestimmungen Vertragsbruch darstellen. Doch so weit kommt es gar nicht: Die Wirksamkeit von Vereinbarungen wird auch im Außenverhältnis mit Recht bezweifelt, wenn eine Regelung - wie hier - in allen teilnehmenden Ländern aus dem gleichen und bundesweit gültigen Rechtsgrund evident verfassungswidrig ist.[1813] Jedenfalls bei Verstößen gegen Bundesrecht sind Staatsverträge und Verwaltungsabkommen nichtig.[1814] Nichts anderes kann gelten beim Verstoß gegen Bestimmungen von grundlegender Bedeutung, die in allen Ländern übereinstimmend gelten und gleichsam gemeindeutsches Verfassungsrecht sind.[1815] Bei Staatsverträgen sind davon Fälle des mangelhaften Abschlussverfahrens und insb. Fälle fehlender parlamentarischen Zustimmung betroffen.[1816] Hier wollten die Länder zwar nur ein Verwaltungsabkommen schließen; trotzdem ist der Verstoß gegen den institutionellen Gesetzesvorbehalt mangels Beteiligung der Parlamente für alle Beteiligten offenkundig. In diesem Fall schlägt der interne Mangel auf das Außenverhältnis durch, so dass man auch nicht mehr auf einer bestehenden Abschlusskompetenz des Ministers beharren kann. Mindestens sollte man vielmehr verlangen, dass die Länder einem gleichwohl bestehenden Bindungswillen dadurch Ausdruck verleihen, dass sie die Vereinbarung nachträglich zum Staatsvertrag umdeuten und durch ihre Landesparlamente legitimieren lassen.

3) Zwischenergebnis

Die Ländervereinbarung zur Akkreditierungsstiftung ist sowohl innerhalb der jeweiligen Bundesländer als auch im Außenverhältnis untereinander verfassungswidrig. Es hätte vielmehr eines Staatsvertrages unter Beteiligung der Landesparlamente bedurft. Somit besteht de lege lata auch keine rechtliche Verpflichtung der beteiligten Länder, den Vertrag aufrechtzuerhalten.

[1812] In diese Richtung *Schladebach,* in: VerwArch 2007, S. 238 (253), demnach der Vertrag auch dann allerdings innerstaatlich nichtig bleibt.

[1813] *Stern,* Staatsrecht, Bd. I, S. 756 f.; *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 291 ff., 386. Offengelassen von BVerwGE 50, S. 137 (150).

[1814] BVerfGE 37, S. 191 (199), *Maurer,* Staatsrecht I, § 10 Rn. 69

[1815] Angelehnt etwa an die im Völkerrecht verbreitete „Evidenztheorie"; vgl. allgemein hierzu *Ipsen,* Völkerrecht, § 15 Rn. 21 bzgl. der Relevanz (nur) offenkundiger Verstöße gegen innerstaatliche Kompetenznormen im internationalen Bereich.

[1816] *Vedder,* Intraföderale Staatsverträge, S. 302 f.; als gemeindeutsches Verfassungsrecht auch festgestellt durch BVerfGE 4, S. 250 (276); BVerwGE 60, S. 162 (175).

V. Konsequenzen für die Beurteilung des Akkreditierungsverfahrens

Es bleibt die bislang wenig thematisierte, praktisch aber umso wichtigere Frage, welche Konsequenzen man hieraus für das Akkreditierungswesen insgesamt ziehen muss: Trotz fehlender personeller und gesetzlicher Legitimation ist die Beleihung von Agenturen im Land Nordrhein-Westfalen soeben für (rechtswidrig, aber) wirksam befunden worden. Dagegen fehlt es in den übrigen Bundesländern an jeglicher gesetzlichen Grundlage zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Stiftung und die Agenturen. Dieser Mangel ist derart schwerwiegend und offensichtlich, dass man die gleichwohl faktisch erfolgte Ermächtigung der Akkreditierungsverwaltung wohl als rechtswidrig *und nichtig* im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG einstufen muss. Hiervon betroffen ist sodann auch die Tätigkeit besagter Gremien: Beleihungen, Verwaltungsakte zur Vergabe des Stiftungssiegels und öffentlich-rechtliche Absprachen zur Akkreditierung teilen das rechtliche Schicksal der Übertragung, sind also ebenfalls nicht nur rechtswidrig, sondern gänzlich unwirksam. Mangels wirksamer Übertragung von Hoheitsrechten und mangels sonstigen Anwendungsbefehls für nordrhein-westfälisches Recht[1817] sind zudem Akkreditierungsrat und Agenturen außerhalb von Nordrhein-Westfalen weder sachlich noch örtlich überhaupt zuständig für Akkreditierungen. Mithin fehlt es insgesamt an „anerkannten Stellen“, von denen sich die Hochschulen in verbindlicher Weise akkreditieren lassen könnten. All dies wäre durch den Abschluss eines Staatsvertrags mit entsprechendem Inhalt und unter Beteiligung der Landesparlamente vergleichsweise leicht zu beheben. Nach derzeitigem Stand aber ist es nur konsequent anzunehmen, dass schon aus formellen Erwägungen eine wirksam begründete Pflicht zur Akkreditierung von Studiengängen oder hochschulinternem Qualitätsmanagement überhaupt nicht besteht.[1818]

[1817] Weiterführend hierzu *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (150).

[1818] Ebenso im Ergebnis *Kempen,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 4.12, S. 6; *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704).

9. Kapitel: Anforderungen an die Regelung des Akkreditierungsverfahrens

A) Vorbemerkungen

I. Betroffenheit von Hochschulen und Agenturen

Unbeschadet ihrer formellen Rechtswidrigkeit und den Legitimationsmängeln des Systems ist die Akkreditierungspflicht schließlich in vielfältiger Weise materiellrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Konflikte mit den Strukturprinzipien Rechtsstaat und Demokratie, vor allem aber mit den Grundrechten der Betroffenen, drohen nämlich auch dort, wo es um die rechtssatzmäßige und inhaltliche Ausgestaltung des Verfahrens zur Akkreditierung von Studiengängen, Qualitätsmanagementsystemen und Agenturen geht.

Allen voran betrifft dies die verfassungsrechtlich für Hochschulen und Hochschullehrer garantierte Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 2. Alt. GG.[1819] Die Hauptverantwortung für Qualität und Qualitätssicherung in der Hochschulbildung tragen die Hochschulen gem. ihrer wissenschaftlichen Autonomie selber, bei allem Einfluss, den sich der Staat ob seiner bildungspolitischen Ziele und Pflichten vorbehält.[1820] Demnach ist man sich im Grundsatz weitgehend einig, dass schon die Pflicht zur Programm- oder Systemakkreditierung samt der hiermit verbundenen Konsequenzen nicht unwesentlich in die Wissenschaftsfreiheit eingreift.[1821] Diese Feststellung allein wird der vielschichtigen Problematik indes nicht gerecht. Wenn es später um die mögliche Rechtfertigung von Eingriffen (unter C),

---

[1819] Nicht weiter erörtert wird nachfolgend dagegen die zusätzliche Problematik bei der Akkreditierung theologischer Studiengänge. Zumindest aber sei darauf hingewiesen, dass dort außerdem Konflikte mit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht drohen, Vorschriften zur Akkreditierung also gem. Art. 5 Abs. 3 GG und zudem im Lichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ausgelegt werden müssen. Aufgrund seiner weltanschaulichen Neutralität darf der Staat inhaltlich-theologische Fragen nicht beurteilen und entscheiden. Trotz der Beteiligung von AKAST als kanonisch orientierter Agentur und der entsprechend ausgesuchten Gutachter dürften auch für das Akkreditierungsverfahren entsprechende Grenzen gelten. Vgl. weiterführend *Christoph,* Kirchen- und staatskirchenrechtliche Probleme der evangelisch-theologischen Fakultäten, S. 134 ff.

[1820] Das Nebeneinander von Hochschulverantwortung und staatlicher Verpflichtung für die Hochschulbildung stellt auch der Bologna-Prozess nicht infrage, vgl. hierzu die Aussagen im Kommuniqué von Berlin, S. 1, 3, http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/Communique_dt.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[1821] Vgl. nur *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (772); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (245 f.); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (213 f.). Ähnlich *Hendler,* in: VVDStRL 2006, S. 238 (262), der im Ergebnis jedoch „keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken“ gegen das Akkreditierungswesen erhebt.

ihre notwendigen gesetzlichen Grundlagen (unter D) sowie ggf. um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (unter E) geht, ist es zunächst wichtig zu differenzieren, *wer* im Einzelnen *wodurch* genau *wie* intensiv in *welchen* Rechten betroffen ist (hierzu ausführlich unter B).

Soweit es um die hoheitliche Tätigkeit innerhalb ihrer durch Beleihung vermittelten Rechtsposition geht, sind die Agenturen selbst grds. gar nicht in subjektiven Rechten betroffen. Anderes gilt aber immerhin in den oben aufgezeigten Bereichen, vor allem also, was ihren Zugang zur Beliehenenstellung angeht.[1822] Dass sich keine grundlegenden inhaltlichen Bedenken gegen die Reglementierung ihrer Zulassung durch den Akkreditierungsrat ergeben, wurde bereits festgestellt; noch klärungsbedürftig ist allerdings, ob hierbei dem Gesetzesvorbehalt genüge getan wurde (hierzu unter D V).

II. Vertragsbeziehungen im Akkreditierungswesen und „governance by contract“

Eine Frage soll bei alledem vorab erörtert und gewissermaßen „vor die Klammer gezogen“ werden, weil sie übergreifend die Beziehungen zwischen Agentur und Akkreditierungsrat, zwischen Hochschule und Agentur und i.Z.m. Zielvereinbarungen auch zwischen Hochschule und Ministerium betrifft, sich also gewissermaßen wie ein roter Faden durch die Rechtsverhältnisse im Akkreditierungswesen zieht. Es geht um das Bestreben aller Beteiligten, die reduzierte normative (vor allem gesetzliche) Steuerung durch Kooperation und den Abschluss von Verträgen zu kompensieren - und es geht um die Grenzen dieser Praxis, wenn zugleich Vertragsbedingungen und Vertragsinhalte von außen bereits weitgehend vorgegebenen sind.

1) Auflistung der relevanten Vertragsbeziehungen

Angefangen bei den *Verträgen zwischen Agentur und Akkreditierungsstiftung* gilt Folgendes: § 3 Abs. 1 AkkStiftungsG spricht davon, dass Stiftung und Agenturen vertrauensvoll zusammenarbeiten und ihre Rechte und Pflichten im Akkreditierungssystem durch den Abschluss von Vereinbarungen regeln. Als Zielvorstellung der Beteiligten spiegelt dies den Gedanken einer möglichst weitreichenden Kooperation und gegenseitigen Akzeptanz wider. Rein rechtlich betrachtet trügt jedoch der Eindruck, es ginge um ein vollends gleichberechtigtes Verhältnis der Vertragspartner. Entscheidend ist zunächst, dass die Agenturen nach Zulassung zum hoheitlich-verbindlichen Akkreditierungssystem streben und hierfür auf den Vertragsabschluss und die darin enthaltenen Vertragsbedingungen angewiesen

[1822] Ausführlich oben in Kap.6 A III 2).

sind[1823] – wohingegen die Zulassung selbst vom Akkreditierungsrat einseitig per Verwaltungsakt erteilt wird. Hinzu kommt: Obwohl die entsprechende Mustervereinbarung als Grundlage aller künftigen Verträge de facto in enger Abstimmung zwischen Stiftung und Agenturen ausgearbeitet wurde,[1824] haben Agenturen auf den Inhalt der Vereinbarungen letztlich nur begrenzten Einfluss. § 3 Abs. 2 AkkStiftungsG schreibt vor, dass sie sich vertraglich zur Anwendung der gem. § 2 erlassenen Verfahrensstandards des Akkreditierungsrates und der von ihm konkretisierten Strukturvorgaben verpflichten müssen. Ebenso sprechen die Gesetzesbegründung zum AkkStiftungsG[1825] und der KMK-Eckpunktebeschluss[1826] von „verbindlichen Verfahrensvorgaben" der Stiftung an die Agenturen. Der Akkreditierungsrat hat es innerhalb dieses Rahmens weitgehend selbst in der Hand, Standards für die Zulassung der Agenturen und für ihre Arbeit im Akkreditierungsverfahren (von Studiengängen) festzulegen;[1827] sofern Agenturen sich dann laut Mustervertrag nochmals zur Anwendung dieser Beschlüsse „verpflichten", hat dies vor allem deklaratorische Bedeutung. Zumal schließlich der Akkreditierungsrat sich vorbehält, seine eigenen in Umsetzung von § 2 AkkStiftungsG erlassenen Vorgaben ggf. auch während der Laufzeit eines Vertrages zu ändern und im Falle dessen von der Agentur Anpassung ihrer Kriterien und Verfahren zu verlangen,[1828] wird man im Ergebnis kaum von einem gleichberechtigten Vertragsverhältnis ausgehen können.[1829]

Differenzierter ist das Problem bei den *Verträgen zwischen Agentur und Hochschule* zum Akkreditierungsverfahren: Der Abschluss solcher Verträge dürfte grds. jedenfalls in beiderseitigem Interesse von Hochschule und Agentur liegen, weil und solange man hiermit den Verfahrensablauf und den Kostenrahmen des Verfahrens näher aushandeln kann. Solch eine freiwillige wechselseitige Abstimmung ist rechtlich an dieser Stelle unproblematisch. Anders ist dies aber, soweit in den Verträgen die Geltung von Strukturvorgaben, Kriterien und Entscheidungsregeln zur Akkreditierung oder die Möglichkeiten zur Aufhebung von Entscheidungen

[1823] Hierzu nochmals *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stiftungssatzung, § 6 Abs. 2 S. 2: „Der Abschluss des Vertrags zwischen Akkreditierungsrat und Akkreditierungsagentur ist Voraussetzung für die Akkreditierung".

[1824] So jedenfalls der Arbeitsbericht der Akkreditierungsstiftung aus dem Jahre 2006, S. 5, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/Arbeitsbericht_2006.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[1825] LT-Drucks. 13/6182, S. 12.

[1826] *Kultusministerkonferenz*, Beschluss vom 15.10.2004, S. 9.

[1827] Nicht von ungefähr finden sich somit viele der Vorschriften des Mustervertrages wort- oder zumindest inhaltsgleich in Beschlüssen der KMK und des Akkreditierungsrates wieder.

[1828] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Mustervereinbarung, § 5 Abs. 3.

[1829] Ebenso im Ergebnis *Künzel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 1.4, S. 27, der vom „oktroi" des Akkreditierungsrates spricht. Daran ändert auch nichts, dass zumindest im konkreten, einmal angelaufenen Zulassungsverfahren für Agenturen nicht nur diese, sondern auch der Akkreditierungsrat an die aktuell geltenden Beschlüsse gebunden sein dürfte – woraus sich im Einzelfall durchaus ein Anspruch der Agenturen auf Akkreditierung ableiten lässt.

„vereinbart" werden sollen. Denn auch diese Bedingungen stehen zuvor bereits fest. Sie sind Gegenstand der Stiftungsbeschlüsse und der Vereinbarungen gem. § 3 AkkStiftungsG, ohne dass vor allem die Hochschule hier etwas aushandeln könnte; wollte die betreffende Agentur hiervon abweichen, würde sie selber nicht akkreditiert, weil sie die dafür notwendigen Kriterien dann nicht erfüllte. Wiederum ist hier vor allem der Akkreditierungsrat aufgrund seiner Verantwortung für Transparenz und Berechenbarkeit der Entscheidungen dazu angehalten, dass das Verfahren zur Akkreditierung von Studiengängen einheitlich gem. der in seinen Beschlüssen festgelegten Standards abläuft. Insofern muss man somit auch hier von einem strukturellen Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern und einem letztlich erzwungenen Inhalt der Vereinbarung sprechen.

Ähnliche Bedingungen findet man schließlich im Rahmen von *Zielvereinbarungen zwischen Hochschule und Ministerium* und der dort beschriebenen Akkreditierungspflicht für Studiengänge: Denn die Pflicht zur Akkreditierung besteht nach dem Willen der zuständigen Länder sowieso (wenn auch möglicherweise rechtswidrig) und wird nicht erst durch den Abschluss von Zielvereinbarungen mit der Hochschule begründet. Das Ministerium wird Studienprogramme in aller Regel nur dann in Zielvereinbarungen aufnehmen, wenn diese entweder schon akkreditiert sind oder sich die Hochschule dort zur Akkreditierung verpflichtet; und es wird Studiengänge nur zulassen, soweit sie dementsprechend Gegenstand einer Zielvereinbarung sind. Nur so kann es die Umsetzung der Vorgaben aus § 9 Abs. 2 HRG und dem Bologna-Prozess in gleicher Weise wie im Genehmigungsverfahren gewährleisten. Den Hochschulen bleibt umgekehrt kaum eine andere Wahl, als dies zu akzeptieren und also den Betrieb ihrer (erfolgreich akkreditierten) Studiengänge zu ermöglichen. Frei verhandelbar sind allenfalls die konkreten, vor allem zeitlichen Bedingungen der Akkreditierung - nicht aber die Akkreditierungspflicht als solche.

Insgesamt wird also deutlich, dass alle gerade beschriebenen Vertragsverhältnisse auf ihre Weise dem Prinzip „governance by contract" unterliegen, wonach eine Vertragspartei ihre überlegene Stellung nutzt, um eigene Vorgaben und Vorstellungen unter dem Deckmantel vertraglicher Gestaltung letztlich durchzusetzen. *Erichsen* hat dies für das Verhältnis zwischen Akkreditierungsrat (bzw. Akkreditierungsstiftung) und Agenturen zu Recht auch so bezeichnet.[1830] Von vornherein unzulässig sind solche Konstellationen nicht; wohl aber unterliegen sie besonderen Bindungen, was ihre Grundrechtserheblichkeit und die Geltung des Gesetzesvorbehalts betrifft.

[1830] *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121 (132 f.).

2) Besonderheiten in der Dogmatik des Verwaltungsvertrags und erste Schlussfolgerungen

Die beschriebenen Vereinbarungen im Akkreditierungswesen unterscheiden sich vom Normalfall des öffentlich-rechtlichen Vertrages gleich in doppelter Hinsicht: Soweit die Beschlüsse der KMK und des Akkreditierungsrates nicht den üblichen Voraussetzungen exekutiver Rechtssetzung entsprechen[1831] und stattdessen erst und alleine im Wege von Verträgen zwischen Stiftung, Agentur und Hochschule verbindliche Rechtswirkungen entfalten (sollen),[1832] hat man es mit sog. *normersetzenden Absprachen* zu tun.[1833] Soweit dann eine Zwangslenkung nach dem Prinzip „governance by contract“ hinzukommt, geht es überdies um sog. *unfreiwillige Verträge*, in denen entgegen der grds. bilateralen Disposition ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien (Staat und Bürger) besteht, bei dem der Bürger faktisch gezwungen ist, einen Vertragsschluss und/oder bestimmte Vertragsbedingungen zu akzeptieren.[1834] Ein Vertragsschluss ist gerade auch bei unfreiwilliger Konstellation nicht per se rechtswidrig, und der Vertrag bleibt formal auch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft.[1835] Fraglich ist nur, welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen dann gelten. Vor allem geht es darum, inwieweit hierin (k)ein Eingriff in Grundrechte liegt und inwieweit man die Vertragsgestaltung deshalb frei von den Grundsätzen der gesetzmäßigen Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) stellen kann.

Nahezu unbestritten gilt der Vorrang des (zwingenden) Gesetzes auch bei vertraglichem Handeln immer; weder die behördliche Leistung noch die Gegenleistung des Bürgers dürfen etwa unter Berufung auf den Grundsatz „volenti non fit iniuria“ gegen höherrangiges Recht verstoßen.[1836] Der Vorbehalt des Gesetzes gilt dagegen nach hM grds. nicht, weil es angesichts der einverständlichen Mitwirkung

---

[1831] Ausführlich hierzu oben Kap. 7 E II – IV.

[1832] Ansätze hierzu siehe bei *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 152 und *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (154 f.).

[1833] Allgemein hierzu *Brohm,* in: DÖV 1992, S. 1025 ff.; *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 397; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 133. Solche Absprachen kommen insbesondere bei freiwilligen Selbstverpflichtungen der Wirtschaft und gleichzeitigem Verzicht auf eine staatliche Normsetzung vor. Aber auch die Verträge zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinbarungen auf Bundes- und Landesebene (vgl. §§ 82 ff. SGB V) kann man systematisch hierin einordnen.

[1834] Ausführlich *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 ff. Beschreibungen hierzu auch bei *Ehlers,* VerwArch 1983, S. 112 (126): Bindung an die Leistungsbedingungen der Verwaltung beim Empfang von Subventionen oder *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 24: kaum ein Unterschied zum ausgehandelten Verwaltungsakt.

[1835] *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, Vor § 54 Rn. 38. Zwischen formaler und tatsächlicher Rechtsnatur unterscheidend *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 (203).

[1836] Vgl. nur *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 390; *Scherzberg,* JuS 1992, S. 205 (210). Ausführliche Argumentation gegen das Prinzip „volenti non fit iniuria“ bei *Schenke,* in: JuS 1977, S. 281 (285).

des Bürgers nicht zu Grundrechtseingriffen im eigentlichen Sinne kommt.[1837] Eine vertragliche Verpflichtung ist nicht nur Freiheitsbeschränkung, sondern im Gegenteil auch selbstbestimmter Freiheitsgebrauch.[1838] Der Bürger wird durch Verträge freiheitsschonend in das staatliche Verwaltungsprogramm einbezogen und erhält Einfluss und Mitverantwortung für die Entscheidung und ihre Rechtswirkungen.[1839] Hierfür spricht mithin auch § 54 Satz 1 VwVfG, wonach der öffentlich-rechtliche Vertrag grds. erlaubt ist und gerade keiner speziellen normativen Ermächtigung bedarf.[1840]

Trotzdem kann auch der Gesetzesvorbehalt ausnahmsweise greifen. Dies gilt trotz Freiwilligkeit etwa aufgrund objektiv-rechtlicher Grundrechtsfunktionen bei besonders schwerwiegenden Beeinträchtigungen,[1841] oder – was gerade für normersetzende Verträge wichtig ist - im Hinblick auf das Entscheidungsprimat des Parlaments und den demokratischen Gesetzesvorbehalt für „wesentliche“ Belange.[1842] Außerdem und vor allem kann eine vertragliche „Einigung“ Regelungen des objektiv und distanziert handelnden Gesetzgebers nur ersetzen, soweit beide Vertragspartner über den Regelungsgegenstand auch tatsächlich und willentlich bestimmen können.[1843] Unfreiwillige Verträge stellen dagegen nicht frei von gesetzlichen Grundlagen, jedenfalls dann nicht, wenn es um die Vermeidung hoheitlicher Belastungen im Wege der Eingriffsverwaltung geht.[1844] Die „reale Beziehungsstruktur“[1845] streitet in diesen Fällen schlussendlich nicht für kooperative, sondern doch wieder für hoheitliche Verhältnisse – *Schilling* spricht gar von einem formal zweiseitigen, in seiner atypischen Konstellation aber faktisch einseitigen Rechtsgeschäft.[1846] Es bleibt dann beim Grundrechtseingriff durch den Vertrag

---

[1837] BVerwGE 42, S. 331 (335); *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 (204); *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 391; *dies,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 32 Rn. 8 m.w.N. A.A. *Erichsen,* in: Ders./Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht (12.Auflage), § 26 Rn. 10.

[1838] *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, § 54 Rn. 9; *Schmidt-Aßmann/Krebs,* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 116.

[1839] *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 3 (2. Auflage), § 59 Rn. 125.

[1840] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 26; *Peine,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 255.

[1841] *Gurlit,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 32 Rn. 8; *Scherzberg,* in: JuS 1992, S. 205 (211). Großzügiger aber BGHZ 79, S. 131 (142): Disposition über die körperliche Unversehrtheit.

[1842] Vgl. hierzu *Brohm,* in: DÖV 1992, S. 1025 (1033); *Schmidt-Aßmann/Krebs,* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 119 sowie m.w.N. *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, § 54 Rn. 11.

[1843] *Ehlers,* VerwArch 1983, S. 112 (126); *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 391, 395; *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, 2. Auflage, Bd. 3, § 59 Rn. 126; *Schliesky,* in: Knack, VwVfG, § 54 Rn. 10. *Schmidt-Aßmann/Krebs,* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 116.

[1844] Ebenso im Ergebnis aber auch für den Bereich gesetzlich nicht gebotener Begünstigungen *Ehlers,* VerwArch 1983, S. 112 (126); *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 392, 394. Differenzierend für diese Fälle *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 (200 f.).

[1845] *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 394.

[1846] *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 (199, 203).

und beim erhöhten Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers, dem insbesondere eine fortbestehende Bindung an den Gesetzesvorbehalt gerecht werden kann.[1847]

Was dies im Einzelnen für die Vertragsverhältnisse im Akkreditierungswesen bedeutet, lässt sich am besten nicht abstrakt, sondern anhand der jeweils einschlägigen Beziehung abschließend erörtern.[1848] Jedenfalls aber darf man auch hier auf *gesetzliche* Grundlagen zur Akkreditierungspflicht, zum Verfahren und seinen Maßstäben nur verzichten, soweit entsprechende *vertragliche* Absprachen keine wesentlichen Regelungen treffen und zudem beiderseits jeweils aufgrund freiwilliger Disposition erfolgen. Anders ausgedrückt: Behauptungen, wonach Strukturvorgaben, Kriterien und Verfahrensregeln zur Akkreditierung schlechthin durch vertragliche Vereinbarung für Agenturen und vor allem Hochschulen verbindlich werden, sind so nicht haltbar.

B) Die Akkreditierungspflicht als Eingriff in das Wissenschaftsgrundrecht

I. Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 3 GG im Überblick

Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG stellt Wissenschaft, Forschung und Lehre grds. frei.[1849] Dabei sind die Gehalte dieses Grundrechts vielschichtig – sowohl sachlich als auch personell.

1) Sachlicher Schutzbereich

Zunächst schützt das Wissenschaftsgrundrecht als individuelles Freiheits- und Abwehrrecht jeden, der wissenschaftlich tätig ist, vor staatlichen Einwirkungen auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse.[1850] Wissenschaft ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter, auf einem gewissen Kenntnisstand aufbauender Versuch zur Ermittlung von Wahrheit anzusehen ist.[1851] Sie umfasst als Oberbegriff die Gebiete Forschung und Lehre;[1852] dabei ist Lehre, die von der Akkreditierung „von Studiengängen" in erster Linie

[1847] Weiterführend *Schilling,* in: VerwArch 87 (1996), S. 191 (203 ff. – ab S. 206 auch zur möglichen Abhilfe für den Fall, dass ein Bürger einem solchen Vertrag ohne die erforderliche Rechtsgrundlage letztlich unfreiwillig zugestimmt hat.

[1848] Hierzu noch ausführlich unten B II 3) und D IV 2 a aa).

[1849] Ähnliches gilt für die meisten Landesverfassungen; vgl. z.B. Art. 108 Bayerische Verfassung; Art. 21 Berliner Verfassung; Art. 5 Abs. 1 Niedersächsische Verfassung.

[1850] BVerfGE 47, S. 327 (267); BVerfGE 90, S. 1 (11 ff.); BVerwGE 102, S. 304 (307 f.); *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 206; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (156).

[1851] BVerfGE 35, S. 79 (113); 90, S. 1 (11 ff.); *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 206; *Starck,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 353.

[1852] Für eine weitgehende funktionelle und institutionelle Abkopplung der Lehre von der Forschung zuletzt *Kaufhold,* Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht?, S. 68 f., 174.

betroffen sein dürfte, die wissenschaftlich fundierte Vermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse, verbunden mit einer Anleitung zu kritischem, wissenschaftlichen Denken und Arbeiten.[1853]

Neben diesem Abwehrrecht enthält die Vorschrift eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm.[1854] Forschung und Lehre finden heutzutage zumeist nicht isoliert „im stillen Kämmerlein" statt, sondern in personell und organisatorisch verfassten Einheiten. Art. 5 Abs. 3 GG ist somit ein eminent verfahrensabhängiges und organisationsbedürftiges Grundrecht.[1855] Aus dem objektiven Grundrechtsgehalt leitet man in vielfältiger Weise Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte gegenüber dem Staate ab.[1856] Der Staat hat die Pflege und Vermittlung freier Wissenschaft durch Bereitstellung personeller, finanzieller und organisatorischer Mittel zu ermöglichen und zu fördern; er muss durch geeignete Maßnahmen dafür sorgen, dass das Wissenschaftsgrundrecht im Verhältnis zu anderen Aufgaben soweit wie möglich unangetastet bleibt; und er muss gerade den wissenschaftlich Tätigen Teilhabe an öffentlichen Ressourcen und an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs gewähren.[1857] Freilich bestehen Ansprüche gegenüber dem Staate nicht zum Selbstzweck, sondern nur, soweit dies zur Erhaltung, zum Schutz und zur Förderung individueller grundrechtlicher Freiheiten auch wirklich notwendig ist.[1858]

[1853] BVerfGE 35, S. 79 (113); *Jarass,* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 123. Weiterführend zu einzelnen hieraus abgeleiteten Positionen *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (94 ff.).

[1854] Allgemein zur Herleitung zusätzlicher Grundrechtsfunktionen, welche die subjektiven Abwehrgehalte verstärken sollen, siehe BVerfGE 7, S. 198 (205); *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 91 ff.

[1855] *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 202; *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 244; *Starck,* in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 480 (500).

[1856] Als „Kulturstaat" ist dieser zum Erhalt, zur Verwirklichung und Förderung freier Wissenschaft berufen und verpflichtet; vgl. BVerfGE 35, S. 79 (114). Hieran anknüpfend u.a. BVerfGE 94, S. 268 (285); 111, S. 333 (353); *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (248 f.); *Jarass,* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 127; *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (121). Dass vor allem die Länder hier ein aktive Rolle wahrnehmen sollen, ergibt sich auch einfachgesetzlich aus § 4 Abs. 1 HRG: Demnach haben „Land und Hochschulen" gleichermaßen sicherzustellen, dass Hochschulmitglieder die durch Art. 5 GG verbürgten Rechte wahrnehmen können.

[1857] Grundlegend hierzu das „Hochschulurteil" des Bundesverfassungsgerichts, E 35, S. 79 (114 f. sowie 126 ff. zur herausgehobenen Position von Hochschullehrern in den Organen der Gruppenhochschule).

[1858] Ausdrücklich im Sinne einer Rückbesinnung auf die *individuelle* Wissenschaftsfreiheit als Ausgangs- und Bezugspunkt staatlicher Schutz- und Handlungspflichten jüngst BVerfGE 111, S. 333 (353); *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (127 ff.); *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 81. Weitergehender noch *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (402).

2) Persönlicher Schutzbereich

Personell steht die Wissenschaftsfreiheit zunächst individuell jedem zu, der eigenverantwortlich wissenschaftlich tätig werden will; dies sind nicht ausnahmslos, aber doch in erster Linie die an der Hochschule beschäftigten Professoren.[1859]

Zudem nehmen überindividuelle Organisationseinheiten am Grundrechtsschutz teil: Obwohl Hochschulen in der Regel öffentlich-rechtlich organisiert sind, verleiht ihnen Art. 5 Abs. 3 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) ein Kollektivgrundrecht, weil sie in grundrechtsdienender Funktion als Sachwalter der einzelnen Wissenschaftler auftreten;[1860] es wird vielfach auch als „das Grundrecht der deutschen Universität" bezeichnet.[1861] Nach einhelliger Auffassung im Schrifttum vermittelt dieses Recht Hochschulautonomie und im Rahmen der Gesetze ein Recht zur Selbstverwaltung in akademischen Angelegenheiten, auch wenn das Grundgesetz selbst – anders als viele Landesverfassungen – nicht ausdrücklich hiervon spricht.[1862] Damit ist freilich keine Begrenzung der Organisationsformen auf ein bestimmtes Modell der Selbstverwaltung, etwa die klassische, körperschaftliche Organisation nach dem Gruppenprinzip,[1863] verbunden; vielmehr ist der Gesetzgeber berechtigt und sogar dazu verpflichtet, Organisationsformen kritisch zu beobachten und ggf. zeitgemäß zu reformieren, solange dabei gewährleistet bleibt, dass an der Hochschule freie Wissenschaft betrieben werden kann.[1864]

Nicht nur die Hochschule als Ganzes, sondern auch Teilgliederungen genießen im Rahmen ihrer Kompetenzen für wissenschaftsrelevante Aufgaben den Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 3 GG. Die *Fachbereiche und Fakultäten*[1865] etwa nehmen vorbehaltlich besonders begründeter, anderweitiger Zuständigkeiten in ihrem Fachgebiet die Aufgaben der Hochschule wahr;[1866] hierzu gehört allen voran die

---

[1859] BVerfGE 95, S. 193 (209).

[1860] BVerfGE 15, S. 256 (262); *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 211 m.w.N.

[1861] Grundlegend bereits *Smend,* in: VVDStRL 4 (1928), S. 44 (73) sowie das gleichnamige Werk von *Köttgen,* Göttingen 1959. Heute quasi als geflügeltes Wort verwendet; vgl. nur *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 201; *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92.

[1862] Statt vieler *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 120 ff.
Das BVerfG hat in seinem „Hochschulurteil" (BVerfGE 35, S. 79 (116 f.) offen gelassen, ob Art. 5 Abs. 3 die Garantie der Hochschulselbstverwaltung enthält, gleichzeitig aber betont, dass eine solche „faktisch unangefochten" bestehe und in zahlreichen Hochschulgesetzen sowie Landesverfassungen auch ausdrücklich anerkannt sei. Deutlicher später BVerfGE 68, S. 193 (267); 95, 193 (209 f.).

[1863] Ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Grenzen und Anforderungen an die sog. „Gruppenuniversität" *Starck,* in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 390 ff.

[1864] So ausdrücklich BVerfGE 35, S. 79 (116 ff.); BVerfGE 111, S. 333 (353). Ausführlich hierzu oben Kap. 1 C V 3 bzgl. des gesetzgeberischen Organisationsermessens für Hochschulstrukturen.

[1865] Die Begriffe werden hier synonym gebraucht, ohne auf die seit den 70er Jahren bestehende formal-begriffliche Differenzierung einzugehen (vgl. hierzu BT-Drucks. 7/1328, S. 78; *Bethge,* in: Achterberg/ Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 133).

[1866] So die gängige Formulierung der Landeshochschulgesetze; vgl. § 22 LHG BW, § 26 HG NRW.

Gewährleistung, Organisation und Koordination des Lehrbetriebs.[1867] Obgleich sie nach wohl hM nicht selbst rechtsfähig sind,[1868] gelten die Fachbereiche aufgrund der ihnen eigens eingeräumten Kompetenzen jedenfalls als Träger der Wissenschaftsfreiheit, inklusive einer eigenen, begrenzten Satzungsautonomie.[1869]

Die mehrgliedrige Struktur einer Hochschule, an der einzelne Wissenschaftler, ganze Fachbereiche und überfachliche (Leitungs-)Gremien teilnehmen, die obendrein alle auf ihre Weise grundrechtlich geschützt sind, verlangt zwangsläufig nach einer Regelung interner Rechtsverhältnisse, damit Kompetenzen gewahrt bleiben und auch innerhalb der Hochschule ein freier Forschungs- und Lehrbetrieb möglich bleibt. Die Hochschulleitung etwa ist zuständig, Finanzmittel an untergeordnete Einheiten zu verteilen[1870] sowie die Rechtmäßigkeit des Handelns der Hochschulorgane sicherzustellen (innere Hochschulaufsicht).[1871] Die Kollegialorgane des Fachbereichs sollen das Lehrangebot grundlegend gestalten und mittels Studien- und Prüfungsordnungen organisieren.[1872] Dem einzelnen Hochschullehrer schließlich muss innerhalb dessen noch genügend Raum für freie inhaltlich-methodische Gestaltung von Wissenschaft zustehen, so dass zumindest ein eng gefasster Bereich „reiner Wissenschaft“[1873] letztlich unangetastet bleibt.[1874] Aus Art. 5 Abs. 3 ableitbare Abwehr-, Leistungs- und Teilhaberechte bestehen deshalb nicht nur gegenüber dem Staat, sondern ggf. auch für den Fachbereich gegenüber der Hochschulleitung und für die Wissenschaftler gegenüber Fachbereich und

[1867] *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 26; *Lindner,* in: WissR 40 (2007), S. 254 (273). Zur Abgrenzung zu den fachbereichsübergreifenden – und somit von der Universität als Ganzer wahrzunehmenden – Aufgaben *J.Maurer,* in: WissR 1977, S. 193 (208 ff.).

[1868] Für zumindest eine (gegenüber der Universität eigenständige) Teilrechtsfähigkeit der Fakultät etwa *J.Maurer,* in: WissR 1977, S. 193 (206 ff., 215). Dagegen allerdings VGH Mannheim, VerwRspr. 21, S. 251; *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 134 m.w.N.; Laut BVerwG, NVwZ 1985, S. 654 wird eine (Teil-)Rechtsfähigkeit der Fakultäten durch Art. 5 Abs. 3 GG weder begründet noch gefordert. Zu den prozessualen Konsequenzen dieser Frage unten Kap.10 C II

[1869] BVerfGE 15, S. 256 (262); 75, S. 192 (196); 111, S. 333 (352); BVerwGE 45, S. 39 (42); *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 211; *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 237 ff. (S. 252 speziell zur Satzungsautonomie); *J.Maurer,* in: WissR 1977, S. 193 (215).

[1870] *F.Kirchhof,* in: JZ 1998, S. 275 (279) sowie zur internen Mittelverteilung oben Kap.1 C V 2.

[1871] *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 84; *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1111.

[1872] BVerwG, NVwZ-RR 2006, S. 36; VGH München, NVwZ-RR 2002, S. 839; *Gärditz,* in: WissR 40 (2007), S. 67 (73) m.w.N. Einfachgesetzlich normiert sind die Organisation des Studiums und das Aufstellen von Studien- und Prüfungsordnungen als Aufgaben der Fakultät in § 4 Abs. 2 S. 2 / Abs. 3 S. 2 HRG.

[1873] *Siekmann,* Die Bestimmung der akademischen Lehre durch hochschulfremde Einrichtungen, S.35, 39.

[1874] BVerfGE 93, S. 85 (94); OVG Lüneburg, OVGE 29, S. 344 (347); *Bethge,* in: Achterberg/ Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 84; *Scholz,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd.1, Art. 5 III Rn. 174; *Starck,* in: vMangloldt/ Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 410. Prägnant hierzu *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 33: „Eine Universität ohne freie Professoren ist keine Universität.“

Hochschulleitung.[1875] Weil mithin auch Innenstreitigkeiten der Hochschule justiziabel sein müssen, soweit es um organschaftliche Rechte geht, kann es hier zu den bei Selbstverwaltungsträgern bekannten Organstreitverfahren, auch „Hochschulverfassungsstreitigkeiten" genannt, kommen.[1876]

Umstritten ist schließlich die Reichweite des Grundrechts für *Fachhochschulen*, wo es stärker um die berufspraktische, anwendungsbezogene Ausbildung und damit um eine im Verhältnis zur Universität von vornherein andere Zielsetzung geht.[1877] Das Hochschulrahmengesetz bezieht in § 1 ausdrücklich Universitäten und Fachhochschulen in seinen Anwendungsbereich mit ein, samt des Schutzes und der Freiheit von Forschung und Lehre (§ 4 HRG). Immerhin sollen die Länder gem. § 2 Abs. 9 HRG den Aufgabenbereich der verschiedenen Hochschularten im Einzelnen definieren und differenzieren; viele Landeshochschulgesetze sprechen infolgedessen an Fachhochschulen von anwendungsbezogener Lehre und Forschung in Vorbereitung auf berufliche Tätigkeiten.[1878] Weil und soweit das Gesetz in diesem Rahmen aber weisungsfreie, selbständige Aufgaben in Forschung und Lehre zuweist, fallen nach hM[1879] auch Fachhochschulen und Fachhochschullehrer prinzipiell unter den Schutz der Wissenschaftsfreiheit[1880] und das Recht auf akademische Selbstverwaltung.[1881] Erst recht gilt dies, nachdem die Annäherungen zwischen Universitäten und Fachhochschulen im Zuge des Bologna-Prozesses erkennen lassen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch Fachhochschulen als wissenschaftliche Ausbildungsstätten angesehen werden sollen.[1882] Dabei wird gerade für die Lehrfreiheit zutreffend darauf abgestellt, dass eine anwendungsbezogene Lehre ebenfalls Raum für wissenschaftliche Gestaltung und

---

[1875] *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 245; *Lindner,* in: WissR 40 (2007), S. 254 (277, 280).

[1876] hierzu ausführlich *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 534; *von Coelln,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. VII Rn. 124 ff., jeweils m.w.N.

[1877] Vgl. prinzipiell bereits oben Kap.3 A II.

[1878] Beispiele: § 2 Abs. 1 S.3 Nr.4 LHG BW, § 3 Abs. 1 S.4 BbgHG, § 3 Abs. 4 S.2 NHG, § 3 Abs. 2 HG NRW.

[1879] Ausführlich zum Streitstand *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 2, Das Recht der Fachhochschulen, Rn. 211 ff. Dort unter Rn. 11 ff. auch zu einzelnen landesgesetzlichen Regelungen.

[1880] Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2010 für den hochschulinternen Konflikt zwischen Hochschullehrer und Fachbereichsrat so festgestellt; siehe BVerfG, Beschluss vom 13.04.2010 - Az. 1 BvR 216/07, BVerfGE 126, S. 1.

Vgl. ferner BVerwG, DVBl. 1986, S. 1109: Grundrechtsschutz nach Maßgabe ihrer Aufgaben; OVG Hamburg, NVwZ 1995, S. 1135 (1136); BayVerfGH, in: BayVBl. 1997, S. 207; *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 85; *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 614. Kritisch und tendenziell restriktiver u.a. *Pernice,* in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, Art. 5 III Rn. 26, 32; *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 90, die den Wissenschaftsbezug von Forschung und Lehre verneinen.

[1881] Speziell hierzu und m.w.N. *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 2, Das Recht der Fachhochschulen, Rn. 222

[1882] BVerfGE 126, S. 1. Ebenso im Anschluss daran *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (351).

kritische Auseinandersetzung belässt,[1883] dass es auch hierbei um eigene Erkenntnisvermittlung (nicht nur um berufsbezogenen Unterricht) geht.[1884]

3) Selbstverwaltung – Kooperation – staatliche Verwaltung

Wichtig für die folgende Analyse sind die genaue Differenzierung zwischen universitären Selbstverwaltungs- und staatlichen Auftragsangelegenheiten und die Frage, worauf genau das Akkreditierungswesen Einfluss nimmt. Gem. § 58 S. 1 HRG sind jedenfalls die staatlichen Hochschulen „in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen." Die Vorschrift illustriert den „dualistischen Rechtscharakter"[1885] der deutschen Hochschule, die zum einen im Rahmen der durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährten Autonomie eigenverantwortlich und in Distanz zum Staate tätig wird, gleichermaßen aber öffentlich-rechtlich organisiert, staatlich finanziert und mit Landesbeamten besetzt, somit der Staatsgewalt zumindest angegliedert ist.[1886] Dementsprechend ist das Aufgabenspektrum der Hochschulen mindestens zweigeteilt in akademische Selbstverwaltungs- und staatliche Auftragsangelegenheiten - obwohl man auch heute aus rationalen Gründen zumeist die Einheitsverwaltung für staatliche und akademische Aufgaben antrifft.[1887]

Die Literatur geht darüber hinaus und teilt die Aufgabengebiete üblicherweise in drei Sphären auf,[1888] wobei die einzelnen Sphären vielfältig miteinander verknüpft sind und im Sinne fließender Grenzen ineinander übergehen, so dass eine eindeutige Zuordnung von Aufgaben zu einem Bereich oft nicht möglich ist:[1889]

Zum Kernbereich der Hochschulselbstverwaltung gehören demnach die unmittelbar auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Entscheidungen und Verhaltensweisen, allen voran die eigenverantwortliche Planung,

---

[1883] VGH München, DÖV 1985, S. 497; *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 85. Laut *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 2, Das Recht der Fachhochschulen, Rn. 213 betrifft dies auch die kritische und methodisch überprüfbare Verarbeitung fremder Forschungsergebnisse.

[1884] *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 614.

[1885] *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1010: „januskopfiges Organisationsprinzip".

[1886] Detailliert zur – im Einzelnen höchst umstrittenen - genauen Einordnung der Hochschule in die staatliche Organisationsstruktur *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 74 ff. m.w.N.

[1887] *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 62; *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 205. Bis 1998 war dies in § 58 Abs. 3 HRG noch ausdrücklich festgelegt; weiterführend dazu *Oldiges,* in: FS Thieme, S. 647 (652 ff.).

[1888] Grundlegend bereits *Schuster/Stenbock-Fermor,* WissR 1968, S. 33 ff. Ferner *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (282): „Drei-Sphären-Theorie". *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 73 sowie *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1023 sprechen hier vom „Modell der drei konzentrischen Kreise"

[1889] *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 49; *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 72; *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1023. Vgl. auch *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 246, der die Abgrenzung der Wirkungskreise der Hochschulen als das „Kardinalproblem des Verhältnisses zwischen Hochschule und Staat" beschreibt.

Organisation und Durchführung von Forschungsvorhaben und Lehrprojekten.[1890] Staatliche Aufgaben dagegen berühren die Hochschulen weniger als wissenschaftliche Einrichtungen, sondern vielmehr als Teile der Staatsverwaltung. Hierzu rechnen – entsprechend dem mittlerweile aufgehobenen § 59 Abs. 2 HRG – schwerpunktmäßig die Wirtschafts-, Haushalts-, Finanz- und Personalverwaltung,[1891] wobei die Landeshochschulgesetze den Hochschulen in der Regel enumerativ diese und weitere Belange als staatliche Angelegenheiten zuweisen.[1892] Je nach Zuordnung einer Aufgabe können Gesetzgeber und Hochschulverwaltung in unterschiedlicher Art und Intensität Einfluss nehmen. Auch Eingriffe in den akademischen Bereich[1893] sind folglich nicht schlechthin ausgeschlossen, dürfen jedoch vonseiten des Staates nur auf gesetzlicher Grundlage (innerhalb der Hochschule ggf. auch satzungsmäßig[1894]), im Rahmen der Grenzen aus Art. 5 Abs. 3 und unter Beachtung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots erfolgen.[1895] Staatliche Kontrolle, z.B. mittels Genehmigungen, bedeutet hier alleine Rechtsaufsicht, so dass schon die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die der Aufsichtsbehörde auf Tatbestandsebene einen Beurteilungsspielraum einräumen, problematisch ist. Im Gegensatz hierzu ermöglicht die Fachaufsicht im peripheren Bereich der Verwaltung, Einzelweisungen zu erlassen und eigene Zweckmäßigkeitserwägungen einzubringen. Unabhängig von der Zuordnung zum Kern- oder Randbereich haben staatliche Maßnahmen sich prinzipiell auszurichten an der größtmöglichen Schonung wissenschaftsrelevanter Belange und dem Grundsatz „hochschulfreundlichen Verhaltens".[1896]

Zwischen den Polen Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung liegen als dritte Kategorie die sog. Kooperationsaufgaben im *Kondominialbereich* zwischen Staat und Hochschulen.[1897] Hierzu gehören Angelegenheiten, die sowohl wissenschaftliche Forschung und Lehre als auch staatliche Interessen in erheblichem

---

[1890] BVerfGE 35, S. 79 (123); *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 50 ff.; *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1009 (1022 f.), jeweils mit einem Katalog der wichtigsten Aufgaben des akademischen Kernbereiches.

[1891] Zum staatlichen Bereich im Überblick *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 56; *Reich,* Kommentar zum HRG, § 59 Rn. 3. Hinzu kommt als wichtige staatliche Angelegenheit die Organisation und Durchführung staatlicher Prüfungen.

[1892] Vgl. z.B. §§ 9, 10 BremHG; §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2 HmbHG; §§ 6 Abs. 2, 8, 9 HochSchG RP.

[1893] Der Begriff „Kernbereich" wird an dieser Stelle ganz bewusst nicht gebraucht, um Missverständnisse und Fragen zu vermeiden, ob dann überhaupt noch Eingriffe zulässig sind.

[1894] Vgl. soeben unter 2) zur internen Verteilung von Hochschulkompetenzen.

[1895] *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 70 f.; *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1024 f.; *Bethge,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 210.

[1896] Ausführlich zum „Übermaßverbot" und dem „Grundsatz universitätsfreundlichen Verhaltens" als Grenzen staatlicher Strukturmaßnahmen *Lorenz,* in: WissR 1978, S. 1 (17 ff.). Vgl. ferner *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 250 (anhand der Beispiele Hochschulfinanzierung und Hochschulplanung) und 254, der daran erinnert, dass auch die Maßnahmen im Rahmen der Fachaufsicht gegenüber einem prinzipiell selbständigen Rechtsträger – und nicht etwa gegenüber einer bloß untergeordneten Behörde - ergehen.

[1897] Laut *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (407 f.) der dominierende Bereich im Hochschulwesen.

Maße berühren und an denen deshalb (im Optimalfall) „zwei Willensfaktoren bei einem Akt beteiligt sind, um in wechselseitiger Korrektur dessen größtmögliche Sachrichtigkeit zu erzielen."[1898] Exemplarisch waren bis zum Jahr 1998 die wichtigsten Kooperationsangelegenheiten in § 60 HRG normiert, namentlich 1) die Ordnung des Studiums und der Hochschulprüfungen sowie 2) die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fach- und Studienbereichen.[1899] Die Vorschrift wurde 1998 im Zuge der 4. HRG-Novelle aufgehoben, um den Ländern bei der Ausgestaltung der Kooperation einen (noch) größeren gesetzgeberischen Spielraum zu verschaffen;[1900] nichtsdestotrotz geht die überwiegende Meinung im Schrifttum auch heute grds. von einem Zusammenwirken von Staat und Hochschulen in besagten Bereichen aus.[1901] Einzelheiten können vom Landesgesetzgeber unter Beachtung von Wissenschaftsfreiheit einerseits und staatlicher Verantwortung andererseits in vielfältiger Art und Weise geregelt werden:[1902] vornehmlich durch staatliche Genehmigungsvorbehalte (vielfach mit unbestimmten Rechtsbegriffen), aber auch durch wechselseitige Mitwirkung in Form von Anhörungen oder dem Erzielen von Einvernehmen, neuerdings schließlich durch den Abschluss von Zielvereinbarungen zwischen Land und Hochschule.[1903]

Da der Staat hier einen eigenen Entscheidungsbeitrag leistet, lassen sich Kooperationsangelegenheiten nicht ohne Weiteres in die Terminologie von Rechts- und Fachaufsicht einordnen.[1904] Verständlicherweise und zwangsläufig ist deshalb in vielen dieser Fälle umstritten, wessen Anliegen sich im Konfliktfall durchsetzen soll. Prinzipiell muss die Mitwirkung der Hochschule um so intensiver sein, je größer die Wissenschaftsrelevanz ist; umgekehrt steigen dagegen die staatlichen Zugriffsmöglichkeiten (und damit die Möglichkeit, ohne gesetzliche Vorbestimmung *zweckmäßige* Erwägungen einzubringen), je stärker hochschulpolitische Interessen und staatliche Bildungsanliegen betroffen sind.[1905] Stets besteht jedoch die Gefahr, dass unbestimmte Rechtsbegriffe die Grenzen zwischen Rechts- und

---

[1898] BVerfGE 15, 256 (265); BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 79 (80). *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 72.

[1899] Auflistung dieser und weiterer Kooperationstatbestände bei *Thieme,* Hochschulrecht, Rn. 210.

[1900] BT-Drucks. 13/8796, S. 30; BR-Drucks. 724/97, S. 48 - von einer zwingenden Zuordnung einzelner Aufgaben nunmehr zur Selbst- oder Staatsverwaltung ist dort nicht die Rede.

[1901] *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 54; *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 74; *Kersten,* in: DVBl. 1999, S. 1705 (1706); *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (283); *Thieme,* Deutsches Hochschulrecht, Rn. 207.

[1902] So ausdrücklich (schon vor der HRG-Novelle) BVerwG, in: NVwZ-RR 1990, S. 79 (80). Ebenso nunmehr OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61 (62); *Kersten,* in: DVBl. 1999, S. 1705 (1706).

[1903] Zu den Formen der Kooperation im Überblick *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (408); *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 55.

[1904] *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 125; *Hailbronner/Calliess,* in: DÖV 1996, S. 345 (348); *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1 S. 1036; *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 16 Rn. 14.

[1905] OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61 (62); *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (407); *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 55; *Hufeld,* in: DÖV 1997, S. 1025 (1029).

Fachaufsicht verwischen und es zu einer schleichenden Aushöhlung der Wissenschaftsfreiheit kommt.[1906]

II. Eingriffe durch das Akkreditierungswesen

Ein Eingriff ist nach heutigem Verständnis jedes staatliche Verhalten, welches dem Grundrechtsträger ein Verhalten im Schutzbereich eines Grundrechts unmöglich macht oder zumindest wesentlich erschwert.[1907] Das Akkreditierungswesen könnte demnach unter zwei Gesichtspunkten einen Eingriff darstellen: der Akkreditierungspflicht an sich, und den Konsequenzen, die hiermit verbunden sind.

1) Die Pflicht zur Akkreditierung

Schon allein die Pflicht, Studiengänge regelmäßig akkreditieren zu lassen, um der Rahmenvorgabe aus § 9 Abs. 2 HRG und den Zielen des Bologna-Prozesses zu entsprechen, könnte für den Hochschullehrer ein Eingriff in seine Wissenschaftsfreiheit, für die Hochschule eine Beeinträchtigung ihres Selbstverwaltungsrechts bedeuten. Das Vorliegen eines Eingriffs im Einzelnen nachzuweisen, ist kompliziert, weil die Begutachtung und Bewertung eines Studienprogramms vornehmlich Sache der Akkreditierungskommission einer Agentur und der von ihr eingesetzten Gutachter im konkreten Verfahren ist. Es gibt für den Einzelfall keinen Katalog, der Anforderungen im Detail festlegt, sondern nur Rahmenvorgaben, die der Akkreditierung als Mindeststandards zugrunde liegen und mit Leben zu füllen sind. Dennoch verdeutlichen die vor allem vom Akkreditierungsrat erlassenen Kriterien und Verfahrensregeln hinreichend, was Akkreditierung von Studiengängen meint und verlangt, welche Prinzipien ihr zugrunde liegen und inwiefern sie mit der Wissenschaftsfreiheit in Konflikt geraten.

a) Beeinträchtigung des einzelnen Hochschullehrers

Im Rahmen des oben beschriebenen Schutzumfangs von Art. 5 Abs. 3 GG gehört zum Kernbereich der Freiheit des einzelnen Wissenschaftlers in erster Linie das, was man kurz und bündig mit dem Begriff „freie Themen- und Methodenwahl“

[1906] Kritik an der gesetzgeberischen Praxis unbestimmter Rechtsbegriffe, die vor allem bei der Genehmigung von Studiengängen und Prüfungsordnungen angewendet wird, bei *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (409); *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 Rn. 89 ff.; *Kahl,* Hochschule und Staat, S. 88 f.; *Lorenz,* in: WissR 1978, S: 1 (14 f.); *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1119, jeweils mit Beispielen für zulässige und unzulässige Versagungstatbestände

[1907] BVerfGE 66, S. 39 (60); 105, S. 279 (303). Mit Bezug auf das Akkreditierungswesen *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (119).

beschreiben kann. Bezogen auf die Lehre bedeutet dies das Recht, selbstbestimmt und frei von externen Vorgaben über Inhalt, Form, methodischen Ansatz und Ablauf der Lehrveranstaltung bestimmen zu können.[1908]

Fraglich ist, inwieweit das Akkreditierungsverfahren dies beeinflusst. Dabei sollte man die Kriterien des Akkreditierungsrates differenziert betrachten: Unter Bezugnahme auf ländergemeinsame Strukturvorgaben verpflichten diese u.a. dazu, Leistungspunkte nach dem ECTS-System zu vergeben oder Programme typologisch, allen voran nach Bachelor und Master (inklusive der entsprechenden Abschlussbezeichnung) einzuordnen. Dies mag organisatorisch aufwendig sein, betrifft jedoch für sich genommen eher formal-strukturelle, weniger inhaltlich-methodische Aspekte. Auch die Organisation des Curriculums oder der Prüfungen für den Studiengang gehören zumindest für den *einzelnen* Wissenschaftler nicht unbedingt zum Kern seiner Lehrtätigkeit.[1909]

Anders ist es da mit der Modularisierung, vor allem soweit eine Pflicht hierzu nicht allein die Organisation des Studiengangs, sondern auch die Beschreibung von Zielen und Inhalten der einzelnen Module betrifft.[1910] Dabei ist nämlich darzulegen, dass die Studiengänge ausweislich eines hierzu entwickelten Konzepts fachliches und fachübergreifendes Wissen vermitteln, methodische Kompetenzen entfalten, die Studenten beruflich und persönlich befähigen – jeweils im Einklang mit den (externen) Vorgaben des nationalen Qualifikationsrahmens, der „European Standards and Guidelines" (ESG) und der Kriterien des Akkreditierungsrates.[1911] Die Programme müssen „studierbar" und „zielführend" sein, die

---

[1908] BVerfGE 35, S. 79 (113); BVerfGE 55, 37 (68); *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Art. 5 III Rn. 88; *Heitsch,* in: JZ 2007, S. 770 (772); *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (93). Nähere Ausführungen hierzu bei *Kaufhold,* Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht, S. 214 ff.

[1909] Vgl. hierzu VGH München, NVwZ-RR 2002, S. 839 f.: kein Anspruch des Professors auf die Abhaltung bestimmter Lehrveranstaltungen, sowie allgemein und mit weiteren Beispielen *Gärditz,* WissR 40 (2007), S. 67 (73 f.); *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (93 f.).

[1910] Wobei natürlich auch die Organisation des Studiengangs für den Einzelnen wissenschaftsrelevant sein kann, wenn etwa bestimmte Vorlesungen, Seminare etc. gegen den Willen einzelner Professoren inhaltlich miteinander verknüpft (oder umgekehrt auseinander gezogen) werden, um in ein bestimmtes Modul zu passen. Laut *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (353) jedenfalls nimmt gerade die Forderung nach Modularisierung und Festlegung der Größe einzelner Module unmittelbaren Einfluss auf den zeitlichen Umfang und die Inhalte der Lehre.

[1911] Vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, S. 2 sowie die Punkte 2.2 und 5.4.2 zur Verbindlichkeit besagter Vorgaben im Akkreditierungsverfahren. Überdies haben auch die Agenturen jeweils überindividuelle Standards gesetzt, die im Akkreditierungsverfahren gelten und mögliche Eingriffe weiter konkretisieren: ZEvA bspw. verlangt von den Lehrenden, dass sie Auskunft über wichtige Veröffentlichungen und Forschungsvorhaben geben, http://www.zeva.org/de/programmakkreditierung/antragsstellung/ (Abruf am 10.12.2012). FIBAA erwartet, dass in einem curriculum vitae dargelegt wird, wie eigene Forschungsergebnisse in die Lehre eingebracht werden, vgl. http://www.fibaa.org/de/programmakkreditierung/prog-gemaess-den-anforderungen-des-akkreditierungsrates.html (Abruf am 10.12.2012). AQAS will sich laut seinem „Muster für den Begehungsablauf" in Gespräche mit Lehrenden, Studierenden und sonstigen Verantwortlichen über

Hochschullehrer müssen auf „adäquate Lehr- und Lernformen" zurückgreifen.[1912] Vor allem bei Reakkreditierungsverfahren geht es außerdem darum, Evaluationsergebnisse einzubeziehen und messbare Daten und Statistiken zu Prüfungsergebnissen und zum erzielten Studienerfolg zu sammeln, z.B. durch Absolventenbefragungen und Verbleibstudien. All dies betrifft nicht mehr nur formale Strukturen, sondern den grundrechtlich geschützten inhaltlich-methodischen Bereich. Selbst wenn es dem Verfahrenszweck nach dabei nur um die Ermittlung allgemein-übergreifender Mindeststandards geht, ist hier der Hochschullehrer im Rahmen von Modulbeschreibungen und in Gesprächen mit den Gutachtern und Agenturen *Rechenschaft* schuldig über Ziele, Inhalte und Methoden seiner Lehrveranstaltung, wobei er sich u.U. entgegen seiner Selbstbestimmung an externen und zum Teil wissenschaftsfremden Kriterien orientieren muss.[1913]

Zwar fehlt es dabei im Hinblick auf die Feststellung eines „klassischen Grundrechtseingriffs"[1914] an einer imperativen und finalen Wirkung, weil die Pflicht zur Akkreditierung unmittelbar zunächst an Hochschule und Fakultät gerichtet ist und die Forderung nach zielführenden und qualitätsgerichteten Studiengängen der Berufsfreiheit von Studierenden dienen und nicht gezielt die Lehrtätigkeit des Wissenschaftlers einschränken soll. Der Grundrechtsschutz ist jedoch nicht auf solche Fälle beschränkt, sondern erfasst unbestritten auch sog. faktische oder mittelbare Eingriffe.[1915] Die Ermittlung von Kriterien, wann solche Beeinträchtigungen relevant sind, ist im Einzelnen unklar und umstritten.[1916] Stellt man vorliegend aber auf die zumeist genannten Voraussetzungen der Kausalität des staatlichen Verhaltens[1917] und der Intensität und Wesentlichkeit der Beeinträchtigung für den Grundrechtsträger[1918] ab, so lässt sich ein Eingriff für die Wirkungen des Akkreditierungsverfahrens unschwer bejahen.[1919] In jedem Fall geht es um ein unmittelbar staatliches Verhalten (und keine sog. „Drittbeeinträchtigung"[1920]), weil

Aufbau und Inhalte des Curriculums, Lehrmethoden und Ausbildungsziele austauschen, http://www.aqas.de/muster-fuer-den-begehungsablauf/ (Abruf am 10.12.2012).

[1912] Jeweils zitiert aus *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Studiengängen, Punkt 2 (Kriterien).

[1913] „Arbeitsmarktrelevanz" oder „Förderung der Persönlichkeitsentfaltung" etwa sind nicht unbedingt angelegt in der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft; deutlich in diesem Sinne *Mager,* in: VblBW 2009, S. 9 (12).

[1914] Vgl. BVerfGE 105, S. 279 (300); BVerwGE 71, S. 183 (194); *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Bd. 1, Vorb. Rn. 81; *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 251 f.

[1915] BVerfGE 13, S. 181 (185); 116, S. 202 (222); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 83.

[1916] Im Überblick und m.w.N. hierzu *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 83.

[1917] BVerfGE 66, S. 39 (60 ff.); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 83. Ein hinreichender Kausalzusammenhang ergibt sich hier bereits daraus, dass allein die dem Staate zurechenbare Akkreditierung (wenn auch nicht final) für die Beschränkung des Grundrechts ausschlaggebend ist.

[1918] BVerfG 41, S. 251 (259 f.); 58, S. 257 (268 f.).

[1919] Ebenso mit ausführlicher Begründung und weiterführenden Nachweisen *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 285 ff.

[1920] Allgemein hierzu *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 89.

zum einen die Akkreditierungspflicht schon gesetzlich angeordnet wird und außerdem die Agenturen als Beliehene selbst in das Staatsgefüge einbezogen sind.

Bei dieser Beurteilung bleibt es auch nach einem Vergleich mit Evaluationen und der Prüfung von Rahmenordnungen. Anstatt wie bspw. bei Lehrevaluationen einzelne Veranstaltungen konkret zu bewerten, unterliegt im Akkreditierungsverfahren schon das Veranstaltungskonzept einer Qualitäts- und Erfolgskontrolle. Hierzu werden detaillierte Informationen über Lehrpläne, Statistiken über Erfolgsquoten sowie getrennte Gespräche mit Lehrenden und Studierenden herangezogen und analysiert, was vielleicht den Ansatz, aber nicht die Qualität der Beeinträchtigung ändert. Auch die Tatsache, dass Akkreditierung sich am „output" der Studienprogramme orientiert, dass demnach viele Dokumente entwicklungsoffen formuliert sind, ausfüllungsbedürftige Struktur- und Rahmenvorgaben setzen und sich – anders als die vormals verwendeten Rahmenprüfungsordnungen – i.d.R. mit inhaltlichen Bedingungen weitgehend zurückhalten, hat zwei Seiten: Akkreditierung eröffnet zweifellos größere Spielräume, verspricht Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit; sie erwartet gleichzeitig aber, dass Hochschulen ihre Lehre fortlaufend hinterfragen und den sich wandelnden internationalen Bedürfnissen von Gesellschaft und Arbeitsmarkt anpassen, um in concreto vor den Gutachtern zu bestehen. Außerdem: Während man sich bei Rahmenempfehlungen noch weitgehend sicher sein konnte, dass diese sich auch tatsächlich auf strukturelle Rahmenvorgaben beschränken und den Inhalt der Lehrmeinungen und Lehrmethoden im Kern unangetastet lassen,[1921] ist im Akkreditierungsverfahren keineswegs sicher, was die Beteiligten im Einzelfall z.B. unter der „Vermittlung fachlicher und fachübergreifender Kompetenzen" verstehen werden. Dies alles bedeutet nicht nur mehr Aufwand, sondern auch ein gehöriges Maß an Unsicherheit im aktuellen Verfahren.[1922]

Zusammenfassend muss man festhalten, dass die Akkreditierung von Studiengängen nicht unwesentlich die autonom gelenkte Arbeit der Hochschullehrer und somit die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft beeinträchtigt.[1923]

b) Beeinträchtigung der Hochschule und ihrer Fakultäten

Aber nicht nur der Einzelne, sondern auch die Hochschule und einzelne Hochschuleinrichtungen könnten in ihren Rechten berührt sein;[1924] verzichtet man auf

[1921] So jedenfalls BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 (111).

[1922] So oder so gilt noch heute der Satz von *Lüthje,* in: NVwZ 1986, S. 342 (345), dass die „Gleichwertigkeit der Hochschulabschlüsse" und die „Möglichkeit des Hochschulwechsels" gemeinsame Mindeststandards, aber keine Vereinheitlichung von Prüfungsinhalten erforderten.

[1923] Im Ergebnis für einen solchen Eingriff (wenn auch mit im Detail unterschiedlicher Begründung) auch *Heitsch,* in: JZ 2007, S. 770 (772); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703); *Mager,* in: VblBW 2009, S. 9 (12); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (120).

das Kriterium der Unmittelbarkeit und Imperativität, gilt auch dies unabhängig davon, welche Instanz nach außen hin zur Akkreditierung verpflichtet ist. Freilich ist der Ansatz hier ein anderer: Es geht nicht mehr um Inhalt und Methode der Veranstaltung, sondern um diejenigen organisatorischen Vorkehrungen, unter denen die Veranstaltung und der gesamte Studiengang stattfinden sollen. Die organisationsgebundene Tätigkeit des Wissenschaftlers verlangt nach Abstimmung und Koordination. Dementsprechend hört der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht bei der reinen Forschung und Lehre auf, sondern erfasst überdies insbesondere deren Planung und Organisation durch die Fakultät, jene administrativen Tätigkeiten also, die Forschung und Lehre durch den einzelnen Wissenschaftler überhaupt erst ermöglichen.[1925]

Inwieweit das Akkreditierungswesen einen Eingriff in ihre Rechte darstellt, ist dennoch fraglich. Wenn Studiengangskonzepte und Qualifikationsziele umfassend anhand externer Vorgaben untersucht werden, betrifft dies zwangsläufig nicht nur die Inhalte, sondern auch die Lehrorganisation. Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit bleiben indes Inhalte, Themen und Methoden von Forschung und Lehre; je weiter man sich davon entfernt und zu formal-organisatorischen Maßnahmen gelangt, desto schwieriger ist es, eine Beeinträchtigung anzunehmen.[1926] Daher sollte man auch hier differenzieren:

Soweit im Akkreditierungsverfahren Rechenschaft verlangt wird über Lehrpläne und Modularisierung,[1927] über Studien- und Prüfungsorganisation, über Internationalisierung des Studiums[1928] und die Reichweite von Praxisbezügen, kann man durchaus von einem Eingriff gerade auch in die Rechte des Fachbereichs sprechen. Wenn obendrein Stärken und Schwerpunkte aus dem institutionellen Umfeld des Studiengangs beschrieben werden sollen, und wenn Rechenschaft verlangt wird über Verfahren und Instrumente zur internen Qualitätssicherung,

---

[1924] vgl. ebendiese Differenzierung u.a. auch bei *Knopp,* in: Zimmerli/Knopp, Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre, S. 203 ff., 208 f. sowie *Mann,* in: Heinig/Langenfeld/Mann/Möllers, Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts, S. 69 (77).

[1925] *Oppermann,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 1022; *Lindner,* in: WissR 40 (2007), S. 254 (273, 280).

[1926] Mit Recht einschränkend *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. 1 Rn. 33: Hochschuleinrichtungen „sind Grundrechtsträger, weil und soweit in ihnen wissenschaftlich tätige Einzelindividuen zusammengeschlossen sind, und nicht umgekehrt ...", sowie *Pernice,* in: Dreier, Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 35: Wissenschaftsfreiheit der Hochschule nur, soweit hierdurch die wissenschaftliche Tätigkeit der sie konstituierenden Personen ermöglichet oder effektuiert wird. Ähnlich auch BVerfGE 85, S. 360 (384 f.): Hochschulen können grds. (solche) Eingriffe in ihre organisatorischen Strukturen abwehren, *die einer freien wissenschaftlichen Betätigung abträglich sind.* Nochmals kommt hier der individualistische Ausgangspunkt der Wissenschaftsfreiheit zum Tragen.

[1927] Ausführlich zur erforderlichen Formulierung sog. „Kerncurricula" für die jeweiligen Module *Welbers,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 256 ff.

[1928] Z.B., inwieweit fremdsprachliche Lehrveranstaltungen oder Sprachkurse Teil des Curriculums werden; vgl. hierzu - mit ausführlichen Nachweisen zu den Vorgaben einzelner Agenturen – *Szczyrba/Wildt,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 262 ff.

trifft dies außerdem fakultätsübergreifend die Hochschule als solche in ihrem Selbstverwaltungsrecht.

Anders ist dies möglicherweise, soweit die Kriterien des Akkreditierungsrates eine angemessene (räumliche, sachliche und personelle) Ausstattung verlangen; auch dort geht es zwar um die Organisation des Lehrbetriebs, nur fehlt dabei zumeist der enge sachliche Zusammenhang mit den Themen und Methoden. Ähnlich ist die Lage in der Regel etwa bei fachlicher und überfachlicher Studienberatung, bei Maßnahmen zur Geschlechtergerechtigkeit oder beim Nachteilsausgleich für behinderte Studierende. Im Einzelfall können Vorgaben auch hier die Eingriffsschwelle erreichen.[1929] Wollte man aber sämtliche Maßnahmen in diesem Bereich noch darunter fassen, liefe der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG Gefahr auszuufern.

Unabhängig davon, worum es inhaltlich geht, wird von einem Eingriff in die Rechte aus Art. 5 Abs. 3 vielfach bereits dann gesprochen, dass den Hochschulen und/oder Fakultäten (je nachdem, wie die Zuständigkeiten hochschulintern verteilt sind) durch regelmäßige Akkreditierungsverfahren ein erheblicher organisatorischer, zeitlicher und finanzieller Aufwand abverlangt wird.[1930] Die Aussage bleibt für sich genommen etwas ungenau: Entsprechend der obigen Differenzierung ist besonders die Verteilung und Verwaltung der Finanzmittel grds. eine staatliche Angelegenheit, die das Wissenschaftsgrundrecht bloß im Außenbereich tangiert; Schutz im Sinne von Art. 5 Abs. 3 gibt es für die Hochschulen hier nur, soweit etwa durch Unterfinanzierung der Anspruch auf Grundausstattung unterschritten und damit das Betreiben freier Wissenschaft gefährdet ist.[1931] Entscheidend ist auch im Akkreditierungsverfahren nicht der finanzielle oder zeitliche Aufwand an sich, sondern die Frage, inwieweit die Hochschule/Fakultät daneben noch in der Lage ist, mit den staatlicherseits zur Verfügung gestellten Sach-, Finanz- und Personalmitteln ihre (sonstigen) Aufgaben sachgerecht zu erfüllen und für einen funktionierenden Forschungs- und Lehrbetrieb zu sorgen. Nicht generell und von vornherein, sondern nur, soweit dies im Einzelfall beeinträchtigt ist, liegt auch insoweit ein Eingriff in das Wissenschaftsgrundrecht vor.[1932] Wenn dem aber so ist – was jedenfalls der Fall sein dürfte, wenn Personal und Haushalt der Hoch-

---

[1929] So kann etwa „Gender Mainstreaming" durchaus Kernelemente der Lehrorganisation betreffen und Hochschulangehörige in ihrer Eigenverantwortlichkeit beeinflussen. Dies ist z.B. der Fall, wenn analysiert wird, ob beide Geschlechter an Planung und Entwicklung eines Studienganges gleichermaßen beteiligt sind, oder ob Konzept und Inhalt des Studiums Männern und Frauen gleichwertige Chancen auf dem Arbeitsmarkt vermittelt. Umfassend zum Thema „Gender Mainstreaming in der Qualitätssicherung" *Gützkow,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 276 ff.

[1930] *Heitsch,* in: JZ 2007, S. 770 (772); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703). Ähnlich auch *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 43.

[1931] Vgl. BVerfGE 35, S. 79 (124); 51, S. 369 (378 f.) sowie – mit sachlicher und dogmatischer Herleitung des Anspruchs auf Grundausstattung *F.Kirchhof, in: JZ* 1998, S. 275 (278), der gleichzeitig die fehlende Quantifizierbarkeit diese Problems für die Praxis kritisiert.

[1932] Ähnlich nunmehr auch *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (135).

schulen trotz Akkreditierungspflicht nicht wesentlich aufgestockt werden[1933] - dann besteht auch insoweit ein Eingriff. Dann besteht ein Eingriff sogar und wiederum unabhängig davon, was im Akkreditierungsverfahren inhaltlich begutachtet und überprüft werden soll.

c) Besonderheiten für spezielle Hochschularten

Die unter a) und b) getroffenen Ergebnisse fallen nicht prinzipiell anders aus, wenn man den Bereich staatlicher Universitäten verlässt und zumindest überblicksartig auf die Akkreditierungspflicht an den sonstigen Hochschulformen schaut: An *Fachhochschulen* etwa ist gerade die Lehre als Primäraufgabe besonders herausgestellt.[1934] Dort kann zwar ein grundlegender thematischer Rahmen von außen vorgegeben und dabei (nicht zuletzt im Akkreditierungsverfahren) der Anwendungsbezug der Ausbildung entsprechend betont werden.[1935] Innerhalb dieses Rahmens sind aber auch Fachhochschullehrer und -gremien grds.[1936] über Art. 5 Abs. 3 GG geschützt, was Inhalt, Methodik oder Lehrorganisation angeht.[1937] Soweit das Akkreditierungsverfahren hierauf Bezug nimmt, bedeutet dies einen Eingriff in ihre Grundrechte.

Gleiches gilt im Ergebnis für *Kunst- und Musikhochschulen,* sofern es dort zu einer Akkreditierungsverpflichtung im hier beschriebenen Sinne kommt: Diese bieten zwar ein prinzipiell eingeschränktes (eben kunstbezogenes) Studienangebot und erfüllen anstatt rein wissenschaftlicher vor allem auch künstlerische Ausbildungszwecke.[1938] Soweit es aber innerhalb dessen um Lehraufgaben geht, besteht

---

[1933] Hierzu bereits oben Kap.1 C IV 1 d).

[1934] BVerfGE 64, S. 323 (355); *Bethge,* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, Kap. 4 Rn. 31.

[1935] Vgl. zur hochschulartenspezifischen Gewichtung des Anwendungsbezugs *Lynen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. III Rn. 18, gleichzeitig mit dem Hinweis der oftmals schwierigen praktischen Umsetzung - die angesichts des derzeitigen Strukturwandels (oben Kap.3 A II) übrigens nicht leichter wird.

[1936] Auf die Ausnahme der Fachhochschulen für die öffentliche Verwaltung und die dort weisungsgebundenen Dozenten wird hier nicht weiter eingegangen; vgl. dazu BVerfG, NVwZ 1987, S. 675 sowie m.w.N. *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 614.

[1937] Allgemein bereits oben B I 2).

Nimmt man als Beispiel eine Fachhochschule für Technik, so mag dieser Hochschule durchaus vorgegeben sein, dass ihre Programme auf das Erlernen naturwissenschaftlich-technischer Kompetenzen ausgerichtet sind und dabei u.a. die für den Anwendungsbezug notwendigen praktischen Studienanteile beinhalten - ohne dass hierin sogleich in Grundrechte eingegriffen würde. *Wie genau* sie dann dabei vorgeht, welche Inhalte und Methoden sie anwendet, damit ihre Studiengänge „zielführend" und „qualitätsgerichtet" sind, und wie sie ihren Studienbetrieb entsprechend organisiert, entscheidet indes die Hochschule grds. selbst; gegen dahingehende Vorgaben (z.B.) im Akkreditierungsverfahren kann sie sich durchaus auch auf Grundrechte berufen.

[1938] Vgl. *Lynen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. III Rn. 30 f. zur Aufgabentrias aus Lehre, Kunstausübung und künstlerischen Entwicklungsvorhaben, sowie anhand des KunstHG NRW *Lenk,* in: DÖV 2009, S. 320 ff.

auch dort grundrechtlicher Schutz – zumal die künstlerische Eigengesetzlichkeit ebenfalls von Art. 5 Abs. 3 GG erfasst wird.

Von vornherein kein Unterschied zu den sonstigen Hochschulformen besteht schließlich bei einer Pflicht zur Akkreditierung von Studiengängen an privaten, aber *staatlich anerkannten Hochschulen,* die sich bzgl. ihres Aufgabenbereiches (gerade in puncto Lehre und Lehrorganisation) vielmehr stets einer der schon besagten Hochschularten (Universität, Kunst- oder Fachhochschule) zuordnen lassen.[1939] Allenfalls drohen hier zusätzliche Konflikte mit dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV, soweit es um die von AKAST akkreditierten Studiengänge kirchlicher Hochschulen geht.[1940]

d) Besonderheiten bei Cluster- und Systemakkreditierungen

Um den Aufwand des Akkreditierungsverfahrens, genauer gesagt um eine Reduzierung desselben, geht es auch bei der Zusammenfassung fachverwandter Studienprogramme einer Fakultät in einer sog. *Paket- oder Clusterakkreditierung.* Allein diesbezüglich kann folglich die Frage nach einem Grundrechtseingriff möglicherweise anders gestellt und beantwortet werden – schafft es die Hochschule, mit denselben Ressourcen effizienter und kostengünstiger zu arbeiten, ergeben sich dadurch zwangsläufig mehr Spielräume für ihre sonstigen Aufgaben, können sich also Forschung und Lehre besser entfalten. Die Kriterien und Verfahrensinhalte der Akkreditierung dagegen bleiben gleich; und auch die Zuständigkeiten innerhalb der Hochschule ändern sich nicht, so dass ansonsten keine neue rechtliche Beurteilung geboten ist.

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Feststellung eines Eingriffs bei der *Systemakkreditierung,* zumal es hierfür noch kaum Erfahrungswerte aus der Praxis gibt. Einige Stellungnahmen zum Akkreditierungswesen bezweifeln oder relativieren jedenfalls, dass bei dieser Variante überhaupt ein Grundrechtseingriff vorliegt.[1941]

In jedem Fall führt die Überprüfung interner Steuerungssysteme und hochschuleigener Qualitätssicherungsverfahren zur Verlagerung der Zeit- und Organisationslast - weg von einzelnen Fakultäten, hin zu fachübergreifenden Hochschulgremien, die sich umfassend um Qualitätsmanagement an der Hochschule bemühen. Sofern man dadurch Kosten und Aufwand der Akkreditierung insgesamt verringert, mag dies (ähnlich wie oben bei der Clusterakkreditierung) zur besseren Entfaltung der Lehrfreiheit beitragen. Hinzu kommt, dass die Systemakkreditierung den Hochschulen größere Eigenverantwortung einräumt, indem sie ihnen erst einmal selbst überlässt, Strukturen zur internen Qualitätssicherung zu entwickeln, und erst diese Strukturen wiederum durch Außenstehende prüfen

[1939] *Lynen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. III Rn. 36.
[1940] Vgl. hierzu bereits oben A I.
[1941] In diese Richtung etwa *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht des Bundes und der Länder: Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 122; *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (250 f.).

lässt. So steht der einzelne Fachbereich samt wissenschaftlichem Personal zunächst einmal den hochschulinternen Instanzen gegenüber, während er mit der Bewertung durch außenstehende Agenturen und Gutachter *unmittelbar* u.U. kaum in Berührung kommt. Hinzu kommt der erhoffte Verzicht auf eine Detailkontrolle jedes einzelnen Programms; überdies führen sogar Mängel einzelner Programme nicht automatisch dazu, dass die Systemakkreditierung ausbleibt, sondern werden für das Gesamtsystem nur relevant, soweit sie auch systemimmanent sind. Und schließlich erhält ein einmal akkreditiertes System zunächst einmal Planungssicherheit für nachfolgende Programme, die sodann nicht mehr extern überprüft werden müssen. Allein hierin liegt ein gewisses Vertrauen in die Selbstüberprüfung der Hochschule und ein Mehr an Respekt gegenüber der Hochschulautonomie.

Dies alles bedeutet aber nicht, dass Qualitätskontrolle ersatzlos wegfällt. Die Fakultäten und der einzelne Wissenschaftler sind in der Sache auch weiterhin Rechenschaft schuldig über das Konzept, den „output" und die Struktur ihrer Studiengänge.[1942] Und das hochschulinterne Qualitätsmanagement unterliegt seinerseits nach wie vor externen Maßstäben. Deshalb nehmen auch die Kriterien zur Systemakkreditierung ausdrücklich Bezug auf die Kriterien zur Akkreditierung von Studiengängen, den nationalen Qualifikationsrahmen für Hochschulabschlüsse und die Anforderungen der im Bologna-Prozess rezipierten Standards und Leitlinien. Außerdem wird im Rahmen der Prüfung des Systems, nicht zuletzt anhand von Merkmal- und Programmstichproben, wiederum kontrolliert, ob die Prozesse an der Hochschule auch tatsächlich „im Sinne des Erfinders" funktionieren – damit bspw. Qualitätskontrolle nicht in hochschulinterner Absprache unter den Gremien aufgeweicht oder vernachlässigt wird. Nochmals sei daran erinnert, dass es auch hier darum geht, die Qualität und Vergleichbarkeit *von Studiengängen* nach dem Konzept von KMK und Akkreditierungsstiftung zu prüfen und zu sichern. Nicht von ungefähr sprechen auch die neueren Landeshochschulgesetze weiterhin allein von einer Pflicht zur Akkreditierung von Studiengängen - unabhängig davon, ob dies per Programm- oder Systemakkreditierung geschehen mag.

Letztendlich bestätigt sich, was bereits in Teil 1 der Arbeit angeklungen ist: die Systemakkreditierung verfolgt gegenüber der Einzelakkreditierung von Studienprogrammen einen differenzierten Verfahrensansatz – behält aber Konzept, Inhalte und Kriterien des Akkreditierungsverfahrens bei. Konsequenterweise kann daher auch die rechtliche Beurteilung nicht grundsätzlich abweichen: Die Prüfungsmethode der Systemakkreditierung, weg von einer direkten externen Kontrolle, hin zur extern vorgeschriebenen internen Kontrolle nach denselben und

[1942] Interessant aus rechtlicher Sicht könnte dabei übrigens werden, dass eine verstärkte interne Qualitätskontrolle neue Fragen nach dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit *innerhalb* der Hochschulen aufwirft, z.B. (ähnlich wie bei interner Evaluation) im Verhältnis einzelner Hochschullehrer oder Fakultäten zur hochschulinternen Qualitätskontrollinstanz. So könnte sich im Konfliktfall die Frage stellen, ob Maßnahmen und Verfahren hochschulinterner Qualitätsprüfung, die den Fachbereichen möglicherweise gegen ihren Willen von der Hochschulleitung auferlegt werden, tatsächlich notwendig sind, um hochschulextern im Rahmen der Systemakkreditierung zu bestehen.

ihrerseits kontrollierten Maßstäben relativiert wohl die Intensität des Grundrechtseingriffs und mag insofern zur besseren Rechtfertigung des Verfahrens beitragen.[1943] Sie ändert aber nichts am Eingriffscharakter als solchem.[1944]

2) Einfluss der Akkreditierung auf den Betrieb von Studiengängen

Unabhängig von den Konsequenzen, die mit dem Ergebnis des Verfahrens verbunden sind, ist bereits die Pflicht zur Akkreditierung als solche wie beschrieben ein Eingriff in die Lehrfreiheit und das Selbstverwaltungsrecht.[1945] Welche Relevanz das Verfahren hat, wird trotzdem erst deutlich, wenn man bedenkt, dass die ministerielle Hochschulverwaltung das (jedenfalls dauerhafte) Betreiben von Studiengängen oder die Aufnahme des Studienbetriebs vom erfolgreich absolvierten Akkreditierungsverfahren abhängig macht.[1946] Erst unter Berücksichtigung dessen lässt sich auch die Intensität des Grundrechtseingriffs exakt beurteilen.

a) Studiengänge als Kooperationsangelegenheiten

Wenn Planung und Organisation des Lehrbetriebs zum Selbstverwaltungsrecht der Fakultäten gehören, dann muss dies eigentlich denklogisch auch für die Einrichtung des Studienganges und das Erstellen der dazugehörigen Studien- und Prüfungsordnungen gelten. Ein „freies Studium" außerhalb institutioneller und durch Ordnungen strukturierter Studiengänge ist denkbar, aber unrealistisch.[1947] Als grundlegendes Organisationsprinzip des Studiums[1948] ist der Studiengang im Sinne von § 10 HRG mit den in ihm verwirklichten Forschungs- und Lehrinhalten auf engste verbunden, was die Beteiligung der Hochschule hieran prinzipiell unerlässlich macht.[1949]

[1943] Hierzu noch unten E IV 3).

[1944] Ebenso nunmehr *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 255, der ebenfalls darauf abstellt, dass die Systemakkreditierung zumindest *inhaltlich* kein höheres Maß an Freiheit zur Folge hat.

[1945] So auch *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (120).

[1946] Vgl. allgemein bereits oben Kap.3 E II. Insofern sind übrigens die Rechtsfolgen fehlgeschlagener Akkreditierungen jedenfalls gravierender als bei Evaluationen, die demgegenüber „nur" mittelbar sanktioniert sind, indem ihre Ergebnisse bspw. in Rankings einfließen oder bei der Ressourcenverteilung berücksichtigt werden.

[1947] So bereits *Karpen,* in: WissR 19 (1986), S. 47 (56).

[1948] *Epping,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 10 HRG, Rn. 3; *Karpen,* in: HdbWissR, Bd. 1, S. 658.

[1949] BerlVerfGH, in: NVwZ 1997, S. 790 (791); *Epping,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 10 HRG, Rn. 7 m.w.N. Im Ergebnis ähnlich, im Ausgangspunkt aber anders *Hufeld,* in: DÖV 1997, S. 1025 (1026), der die Organisation des Studienbetriebs als Teilhabe an staatlicher Wissenschaftsorganisation und somit als Element des status positivus aus Art. 5 Abs. 3 GG beschreibt. Beiträge zum Akkreditierungswesen rechnen die Einrichtung und Durchführung gar

Allerdings ist die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen eine Gemengelage, die wechselseitig die Verantwortung von Staat und Hochschulen erfasst. Die (Um)Gestaltung ihres Studienangebotes kann zum einen vonseiten der Hochschule akademisch, ebenso aber vonseiten des Staates bildungs- oder haushaltspolitisch motiviert sein.[1950] Der Staat, konkret das jeweils betroffene Bundesland, ist es, der unter Beachtung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes[1951] Ausstattung und Ressourcen bereitstellt, die Einbindung des Studiengangs in die strategische (regionale und landesweite) Hochschulplanung gewährleistet und obendrein Verantwortung für die Berufsausbildung der Studierenden trägt - gerade Letzteres wird vielfach noch deutlicher, soweit es um das Aufstellen der die Studien- und Prüfungsorganisation regelnden Hochschulprüfungsordnungen geht.[1952] Als Konsequenz hieraus gehörten die Bereiche Studiengänge und Prüfungsordnungen - wie auch das Gewährleisten gleichwertiger Studienbedingungen gem. § 9 HRG[1953] - allgemein zum Kondominialbereich zwischen Staat und Hochschulen nach § 60 HRG a.F.; und auch nach Wegfall dieser Vorschrift werden sie der Sache nach überwiegend hierin eingeordnet.[1954]

Das Zusammenwirken im Einzelfall zu gestalten, ist Sache des Landesgesetzgebers. Er kann die Kompetenzen zur Gestaltung des Studienangebotes im Land zwischen Hochschule und Ministerium verteilen und dabei grds. auch bestimmen, wem bei einem prinzipiell vorgesehenen Einverständnis das Recht zur verbindlichen Letztentscheidung inklusive eines entsprechenden Beurteilungs- oder Ermessensspielraums zustehen soll, wenn ein Einvernehmen nicht zu erzielen ist.[1955] Gem. der Grundsatznorm des Art. 5 Abs. 3 GG sind dem Gesetzgeber bei seiner Ausgestaltung allerdings Grenzen gesetzt (dazu sogleich unter b). In der Praxis kooperieren Staat und Hochschule hier nicht (wie im Akkreditierungswesen und

zum Kernbereich des Wissenschaftsgrundrechts; so etwa *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (245); *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (354) sowie *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (213 f.).

1950 BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 79 (80); VG Göttingen, WissR 1995, S. 250 (252 f.); *Epping,* in: Hailbronner/ Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 10 HRG, Rn. 7; *Hufeld,* in: DÖV 1997, S. 1025 (1029 f.). Ausführlich zu den Zwecken staatlicher Genehmigung bereits oben Kap. 1 C 2).

1951 Vgl. Art. 109 Abs. 2 GG. Auch die Entscheidung, wie viele Studiengänge eingerichtet und mit Ressourcen ausgestattet werden, steht staatlicherseits unter dem Vorbehalt des Möglichen; OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61.

1952 Dort konfligiert die Satzungsautonomie der Hochschule mit der staatlichen Pflicht aus Art. 12 GG, eine valide berufliche Ausbildung zu gewährleisten. Vgl. *Hailbronner/Calliess,* in: DÖV 1996, S. 345 (347: Hochschulprüfungen als subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen); ferner *Reich,* Kommentar zum HRG, § 16 Rn. 1; *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 16 HRG, Rn. 14.

1953 Hierzu bereits oben Kap. 7 D III 3 b bb).

1954 Speziell für Studiengänge und deren Genehmigung BT-Drucks. 13/8796, S. 30; BR-Drucks. 724/97, S. 48; *Epping,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 10 HRG, Rn. 7. Allgemein für alle Bereiche des § 60 a.F. *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 HRG, Rn. 54; *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (282).

1955 BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 79 (80); OVG Lüneburg, Nds.VBl. 2000, S. 61 (62).

seinen Vorgängermodellen) in institutioneller, sondern in verfahrensmäßiger Weise: Entweder wird die Einrichtung und Aufhebung von Studiengängen dabei Gegenstand von Zielvereinbarungen zwischen Staat und Hochschule. Oder aber das Gesetz stellt sie nach wie vor unter staatlichen Genehmigungsvorbehalt, wobei die Regelungen der Genehmigungsinstanz zum Teil erheblichen Ermessensspielraum einräumen. Demnach bedarf die Einrichtung eines Studienganges oftmals der Zustimmung des Wissenschaftsministeriums, ohne dass überhaupt näher auf mögliche Versagensgründe eingegangen wird;[1956] oder aber Genehmigungen sollen versagt werden bei Verstößen gegen unbestimmte Rechtsbegriffe wie Hochschulplanung oder Hochschulentwicklung.[1957] Manche Hochschulgesetze räumen auch dem Staat die Möglichkeit ein, bei entsprechender Indikation selbst Studiengänge einzurichten oder aufzuheben bzw. die Hochschulen hierzu aufzufordern.[1958]

b) Zulassung des Studiengangs unter Akkreditierungsvorbehalt als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit

Weil es im Kondominialbereich um wechselseitige Abstimmung und den Ausgleich wechselseitiger Entscheidungsbeiträge zwischen Staat und Hochschule geht, sind allgemeingültige Aussagen über den Schutz und die Reichweite der Wissenschaftsfreiheit hier nicht möglich. Auch die klassische Dogmatik der Rechts- und Fachaufsicht stößt wie erwähnt an ihre Grenzen. Einerseits bleibt der Entscheidungsanteil der Hochschule auch in dieser Sphäre Teil ihres Selbstverwaltungsrechts;[1959] andererseits ist jedoch auch der Staat ob der von ihm zu verantwortenden Interessen daran gehindert, vollständig und für alle Fälle auf sein „Letztentscheidungsrecht" über den Studiengang zu verzichten.[1960] Welchen Beitrag der Staat einerseits, die Hochschule andererseits leisten soll, und wie man etwa ein (Genehmigungs-) Verfahren für Studiengänge oder Prüfungsordnungen gesetzlich vorzeichnen muss, hängt deshalb *im Einzelfall* davon ab, um welchen

[1956] § 30 Abs. 3 S.1 LHG BW, § 22 Abs. 3 S.1 BerlHG, § 48 Abs. 6 FhG Saarland, § 9 Abs. 3 S. 2 HSG LSA.

[1957] § 28 Abs. 4 S.5 i.V.m. § 15 LHG MV. § 110 Abs. 4 S.2 BremHG besagt ausdrücklich, dass Genehmigungen von Studiengängen auch aus „Sachgründen" versagt werden können.

[1958] § 110 Abs. 7 BremHG („auf der Grundlage des Hochschulgesamtplans, des Wissenschaftsplanes des Landes und der Ziel- und Leistungsvereinbarung"), § 76 Abs. 2 Nr.3, Abs. 3 UG Saarland (bei Verstoß gegen gleichwertige Studienbedingungen, die Hochschulplanung oder Zielvereinbarungen); zudem § 49 Abs. 7 HSG SH (ohne nähere Begründung).

[1959] *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 HRG, Rn. 55; *Groß,* in: DVBl. 2006, S.721 (724); *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1 S. 249 ff.; zum Thema Prüfungsordnungen *Waldeyer,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 16 HRG, Rn. 58.

[1960] BVerwG, in: NVwZ-RR 1990, S. 79 (80); BerlVerfGH, in: NVwZ 1997, S. 790; *Hufeld,* in: DÖV 1997, S. 1025 (1029); *ders.,* in: DÖV 2002, S. 309 (314).

Gesichtspunkt es geht, und inwieweit dieser wissenschafts- und damit grundrechtsrelevant ist.[1961] Vorliegend kann man dabei wie folgt differenzieren:

Soweit erhebliche bildungs- oder finanzpolitische Belange das Land zur Umgestaltung des Studienangebotes zwingen, wenn also bspw. das Ministerium einen Studiengang schließt bzw. seine Genehmigung verweigert, um Überkapazitäten in dem Studienfach zu vermeiden[1962] oder für eine dringend erforderliche Konsolidierung des Bildungshaushalts zu sorgen, dann spricht nichts dagegen, die gesetzliche Kontrolldichte zu reduzieren und bei staatlicher Letztentscheidung die Mitwirkung der Hochschule auf ein Anhörungs- oder vergleichbar schwaches Beteiligungsrecht zu beschränken.[1963] Gleiches dürfte grds. auch dann gelten, wenn die Hochschule zwingende Vorgaben eines Hochschulentwicklungsplans nicht einhält und das Land daraufhin einschreitet. In all diesen Fällen erfordert die staatliche Wahrung von Allgemeininteressen, dass das Ministerium flexibel und zweckmäßig entscheiden und die Voraussetzungen der Genehmigung oder des Einvernehmens nach eigenem Ermessen konkretisieren kann.[1964] Ob man dann rechtsdogmatisch noch von einem Grundrechtseingriff sprechen kann, ist fraglich.[1965] Jedenfalls sind der einzelne Wissenschaftler, aber auch die jeweilige Hochschule bzw. Fakultät, nicht generell dagegen geschützt, dass ein Studiengang oder Fachbereich aus besagten Gründen aufgehoben wird.[1966] Natürlich müssen Entscheidungen gem. dem Grundsatz hochschulfreundlichen Verhaltens auch hier unter größtmöglichem Schutz der Wissenschaftsfreiheit erfolgen.[1967] Solange dies aber der Fall ist,

---

[1961] Instruktiv hierzu *Lorenz*, in: WissR 1978, S. 1 (12 ff.); vgl. ansonsten bereits oben D I 3). Dass auch im Kooperationsbereich vor allem die Gesetze verdeutlichen müssen, wer für welche Fragen rechtlich zuständig und politisch verantwortlich ist, damit es hier nicht zu einem „undurchsichtigen Verhandlungspoker" kommt, betont *Fehling*, in: DV 35 (2002), S. 399 (409).

[1962] Auch der umgekehrte Fall ist denkbar, dass nämlich der Staat die Einrichtung eines Studiengangs verlangt, um insbesondere in staatlich reglementierten Berufsfeldern (z.B. in der Lehrerausbildung) zu gewährleisten, dass bestimmte Fächer überhaupt in ausreichender Zahl angeboten werden.

[1963] Siehe hierzu die Fälle OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61 (62); BerlVerfGH, NVwZ 1997, S. 790 f; VG Göttingen, WissR 1995, S. 250 (253). Ergänzend *Hufeld*, in: DÖV 1997, S. 1025 (1030).

[1964] *Epping*, in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 10 HRG, Rn. 7.

[1965] Insbesondere verlangt jeder Grundrechtseingriff nach einer gesetzlichen Grundlage. Was aber bleibt noch von diesem Gesetzesvorbehalt, wenn das Gesetz die Voraussetzungen einer Genehmigung entweder gar nicht oder nur mit allzu unbestimmten Rechtsbegriffen beschreibt, der eingreifenden Behörde also weitreichende Zweckmäßigkeits- und Ermessensbefugnisse zustehen?

[1966] Vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 85, S. 360 (382 ff.): „Organisationsbefugnis des Staates"; VG Berlin, LKV 1996, S. 172; sowie allgemein *Höfling*, in: WissR 41 (2008), S. 92 (94); *F.Kirchhof*, in: JZ 1998, S. 275 (278). Verallgemeinernd und deshalb wohl zu weit gehend OVG Münster, WissR 1984, S. 298 (300) sowie VG Göttingen, WissR 1995, S. 250 (253), die bereits bezweifeln, ob man bei Änderung oder Aufhebung von Studiengängen überhaupt jemals von einem Grundrechtseingriff sprechen kann. Mit Recht kritisch hierzu *Karpen*, in: WissR 19 (1986), S. 47 (56), der auf die „Gemengelage von äußerer und innerer Seite des Studiengangs" verweist.

[1967] Hieraus folgt z.B., dass eine nach Beteiligung (Anhörung) der Hochschule deren Argumente auch tatsächlich in der Entscheidungsfindung gewürdigt werden (vgl. OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61 (62); BerlVerfGH, NVwZ 1997, S. 790 f.). Keinesfalls darf eine Entscheidung willkürlich getroffen werden und damit grundrechtlich gesicherte Schutz- und Teilhaberechte der Hochschule

das Übermaßverbot gewahrt bleibt und das Betreiben freier Wissenschaft für die jeweils tätigen Personen nicht prinzipiell gefährdet wird, kann man sie auch aus Sicht des Wissenschaftsgrundrechts nicht beanstanden.

Anders ist dies jedoch, wenn ein Studiengang abgelehnt oder aufgehoben wird, jedenfalls aber nicht dauerhaft betrieben werden darf, weil Konzept und Organisation, Inhalte und Lehrmethoden angeblich bestimmte Qualitätsstandards nicht erfüllen. Sobald die Zulassung (Genehmigung, Änderung oder Aufhebung) eines Studiengangs von einer wesentlich akademisch geprägten und grundrechtsrelevanten Frage abhängt, ist die Entscheidung hierüber staatlicherseits keine Frage der Zweckmäßigkeit mehr, sondern ein Eingriff in die Selbstverwaltung der Hochschule, dessen Entscheidungsvoraussetzungen sich aus dem Gesetz ergeben müssen.[1968] Wenngleich das Akkreditierungswesen selbst gemeinsamer Verantwortung untersteht und auch der Staat durchaus ein berechtigtes Interesse an der Gewährleistung von Gleichwertigkeit und Qualität der Studienprogramme hat, obliegt die Entscheidung, wie man berufsrelevante Fach- und Schlüsselkompetenzen zielführend vermittelt, welche Inhalte und Methoden hierzu notwendig und sinnvoll sind, doch zunächst einmal den Hochschulen und Hochschullehrern.[1969] Auch eine an übergreifenden Grundprinzipien orientierte Überprüfung dieser Entscheidung fordert hier Rechenschaft in grundrechts- und eingriffsrelevanter Weise. Folglich kann man es dann auch nicht mehr allein dem Ermessen des Ministeriums überlassen, inwieweit es das Ergebnis des Akkreditierungsverfahrens in seine Entscheidung über die Genehmigung oder Zulassung des Studiengangs einfließen lässt. Als verpflichtend angeordnete Qualitätskontrolle ist die Akkreditierung vielmehr *umfassend* und einschließlich ihrer Konsequenzen als Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht zu bewerten.[1970]

3) Akkreditierung in Zielvereinbarungen

Fraglich ist, ob sich an der Beurteilung etwas ändert, wenn die Gestaltung des Studienangebotes (oft als Alternative zur Einzelfallgenehmigung für Studiengänge) Gegenstand von Zielvereinbarungen zwischen der Hochschule und dem Ministe-

---

aushöhlen. *Hufeld,* in: DÖV 2002, S. 309 (314) spricht von einer „politisch anspruchsvollen Gratwanderung".

[1968] Deutlich in diesem Sinne *Lorenz,* in: WissR 1978, S. 1 (14 f.). Ferner *Knemeyer,* in: HdbWissR, Bd. 1 S. 249: Soweit sich Genehmigungen auf einen Gesamtakt beziehen, dem allein forschungs- und lehrbezogene Teile immanent sind, können sie insofern lediglich in Form der Rechtsaufsicht kontrollieren.

[1969] Vgl. *Geis,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 58 HRG, Rn. 55 sowie *Karpen,* in: WissR 19 (1986), S. 47 (55), der insofern zwischen organisatorischen und inhaltlichen Aspekten des Studiengangs differenziert.

[1970] Ebenso für das Akkreditierungswesen *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (214), der indessen von vornherein von einem rein rechtsaufsichtlichen Verhältnis bei Einrichtung von Studiengängen ausgeht.

rium ist, und die Hochschulen sich hierin vertraglich verpflichten, ihre Studiengänge akkreditieren zu lassen. Die kooperative Begegnung zwischen Staat und Hochschule könnte den Eingriff durch Akkreditierung entfallen lassen.[1971]

Zweifellos kann man den Abschluss von Zielvereinbarungen als Ausdruck von Kooperation und gegenseitiger Verständigung zwischen Staat und Hochschule prinzipiell und gerade für Belange des Kondominialbereichs als idealtypisch betrachten.[1972] Was etwa die Zulassung und den Betrieb von Studiengängen angeht, können viele der unter 2) genannten staatlichen Belange im Rahmen der Vereinbarung partnerschaftlich ausgehandelt werden; hält die Hochschule Bedingungen des Vertrages sodann nicht ein, kann das Land einen vertragswidrigen Studiengang ebenfalls (erst recht) ohne konkrete gesetzliche Ermächtigung nach Ermessen aufheben – ohne dass man hierfür den vormals üblichen „machtvollen Letztentscheid"[1973] bemühen müsste.

Für die „Vereinbarung" von Akkreditierungen gilt dies aber nicht, weil wie beschrieben die Selbstverpflichtung der Hochschulen zur Akkreditierung nicht freiwillig geschieht, sondern dem Zwang geschuldet ist, hiermit Planungssicherheit für den Hochschulbetrieb und die Gestaltung ihres Studienprogramms zu erhalten.[1974] Die Hochschulen sind dem Land dabei einmal mehr strukturell unterlegen, zumal dann, wenn das Ministerium im Falle des Scheiterns der Vereinbarung einseitig Zielvorgaben erlassen und zur hierarchischen Verwaltung zurückkehren kann.[1975] Werden Studiengänge außerhalb von Vereinbarungen und ohne die darin statuierte Akkreditierungspflicht angeboten, lebt entweder die Genehmigungspflicht im Einzelfall wieder auf oder aber Programme sollen sogleich geschlossen werden (letzteres etwa in Niedersachsen gem. § 6 Abs. 2 S. 5 NHG). Sicherlich können Hochschulen in den Zielvereinbarungen Einfluss darauf nehmen, wann genau Studiengänge akkreditiert werden müssen, welche Ausnahmen und besonders Übergangsfristen es möglicherweise gibt.[1976] Bezüglich der Pflicht zur Akkre-

---

[1971] In diese Richtung *Heitsch,* in: JZ 2007, S. 770 (773) sowie *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (120, 124). Beide gehen zwar von einem Grundrechtseingriff aus, der aber nicht den Anforderungen des (rechtsstaatlichen) Gesetzesvorbehaltes unterfalle, sofern sich die Grundrechtsträger in Zielvereinbarungen über das Akkreditierungsverfahren einigen sollten. Die Ansicht bleibt rechtsdogmatisch fragwürdig. Wenn überhaupt liegt es wohl näher, im Vertrag eine Art Einwilligung in den Eingriff zu sehen und deshalb vom Vorbehalt des Gesetzes abzuweichen. Relativierend später *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (155), demnach auch die Akkreditierungspflicht in Zielvereinbarungen jedenfalls ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit sei.

[1972] *Hufeld,* in: DÖV 2002, S. 309 (317).

[1973] *Hufeld,* in: DÖV 2002, S. 309 (317) meint hiermit die Versagung der aufsichtlichen Genehmigung.

[1974] Vgl. bereits oben A II 1). Ebenso im Ergebnis *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 380; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (155) und *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (120).

[1975] Ausführlich hierzu bereits Kap.1 C III.

[1976] Ein anschauliches Beispiel ist die Zielvereinbarung des Landes Sachsen-Anhalt mit der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg vom 16.12.2005 (abrufbar unter: http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Bildung_und_Wissenschaft/ Zielvereinbarungen/Zielvereinbarung_2006ff_OGU.pdf (Abruf am 10.12.2012)): Dort verpflichtet sich die

ditierung als solcher unterliegen sie letztlich aber einem faktischen Kontrahierungszwang.[1977]

Dies alles mag erneut die Intensität der Beeinträchtigung im Einzelfall mildern, ändert aber nichts daran, dass die Akkreditierungspflicht gilt und dass mittelfristig Studiengänge nur bei erfolgreicher Akkreditierung betrieben werden sollen. Somit liegt auch beim Einsatz von Zielvereinbarungen ein Grundrechtseingriff vor, der umfassend dem Gesetzesvorbehalt unterfällt.[1978]

4) Ausblick: Akkreditierung von Promotionsstudiengängen

Promotionsstudiengänge werden anders als sonstige Studiengänge nicht erst nach staatlicher Genehmigung oder im Rahmen von Zielvereinbarungen eingerichtet. Vielmehr sprechen entweder bereits das Gesetz oder die Ministerialverwaltung den Hochschulen prinzipiell das Promotionsrecht zu, soweit ihre Studienprogramme die Befähigung zu vertiefter wissenschaftlicher Arbeit vermitteln.[1979] Solange dies der Fall ist und Promotionsstudiengänge auch nicht verpflichtend akkreditiert werden müssen, stellt sich die Frage nach dem Grundrechtseingriff zwischen Staat und Hochschule nicht. Ein freiwilliges Akkreditierungsverfahren wirft, wenn eine Hochschule bzw. Fakultät es selbst zur Qualitätssicherung injiziert, allenfalls intern Fragen der Wissenschaftsfreiheit einzelner Hochschullehrer auf - je nachdem, inwieweit diese an den entsprechenden Entscheidungen zur Akkreditierung und ihren Konsequenzen beteiligt werden.

Hochschule u.a. dazu, bis zum Jahre 2010 alle Studiengänge (möglichst in gebündelten Verfahren) zu akkreditieren. Im Gegenzug sichert das Kultusministerium zu, die Akkreditierung bis auf weiteres nicht zur Bedingung für die Genehmigung von Studiengängen zu machen.

[1977] Vgl. allgemein *Scherzberg,* in: JuS 1992, S. 205 (211) sowie *Schmidt-Aßmann/Krebs,* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 116 f., die gerade für solche Fälle, in denen die Verwaltung bei gescheiterten Verhandlungen zur einseitigen Durchsetzung einer Pflicht ansetzt, eine gesetzliche Grundlage fordern.

[1978] Im Ergebnis ebenso, in der Begründung aber etwas missverständlich *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 44 f.

Davon abgesehen könnte – so übrigens auch *Heitsch* - ein Eingriff so oder so natürlich nur insoweit entfallen, als die von der Akkreditierung ihrer Studiengänge unmittelbar Betroffenen auch selbst an der entsprechenden Vereinbarung beteiligt werden. Auch eine in ihren Inhalten gänzlich freiwillig abgeschlossene Vereinbarung zwischen Ministerium und Hochschulleitung kann nach wie vor den einzelnen Wissenschaftler beeinträchtigen, der mit der Regelung wissenschaftsrelevanter Anliegen im Vertrag möglicherweise gar nicht einverstanden ist. Folglich bleibt es dabei, dass auch Zielvereinbarungen keine Regelungen enthalten dürfen, die weder Staat noch Hochschule (einseitig) gegenüber Wissenschaftlern treffen könnten, ohne die Freiheit von Forschung und Lehre zu verletzen; vgl. hierzu *Mager,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 274 (290) m.w.N.

[1979] Vgl. etwa § 38 Abs. 1 LHG BW; § 35 BerlHG; § 9 Abs. 1 NHG; § 54 HSG SH; § 54 Abs. 1 ThürHG. Allenfalls bedarf das Erstellen der dazugehörigen Promotionsordnung der Zustimmung der Hochschulleitung (so etwa in § 38 Abs. 4 S.1 LHG BW; Art. 64 Abs. 1 S. 5 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 BayHSchG) oder des Ministeriums (so bspw. in § 54 Abs. 3 S.3 HSG SH).

Sollte es aber künftig auch von staatlicher Seite die Pflicht zur Akkreditierung von Promotionsprogrammen inkl. der entsprechenden Rechtsfolgen geben, muss dabei beachtet werden, dass das Promotionswesen insgesamt zum Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung rechnet - dies betrifft Methoden und Inhalte ebenso wie die dazugehörigen Promotionsordnungen.[1980] Wenn also ein Promotionsstudiengang akkreditiert sein muss und mangels Akkreditierung nicht betrieben werden darf, ist dies (erst recht) zweifellos ein Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG. Zumindest mag und sollte man dann die Eingriffsintensität mindern, indem etwa die Fakultät anstelle akkreditierter und gem. dem Bologna-Prozess strukturierter Programme weiterhin auch traditionelle Promotionsstudiengänge (ohne Akkreditierung) anbieten kann.[1981]

5) Zwischenergebnis

Unabhängig vom zuletzt genannten Ausblick ist die Pflicht zur Akkreditierung in all ihren Formen und samt der hiermit verbundenen Konsequenzen eine Beeinträchtigung der Wissenschaftsfreiheit und Hochschulautonomie. Dabei spielt es keine Rolle, dass Hochschulen nach Akkreditierung als Leistung positiv streben, weil bereits die Pflicht hierzu grundrechtliche Freiheiten limitiert und deshalb einen Eingriff darstellt.[1982]

C) Rechtfertigungsansätze

I. Prinzipielle Rechtfertigungsmöglichkeit

Die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG unterliegt, abgesehen von Abs. 3 S. 2, keinem unmittelbaren Verfassungs- oder (einfachen) Gesetzesvorbehalt. Denkbar bleibt jedoch auch bei vorbehaltlos gewährten Grundrechten das Berufen auf eine sog. verfassungsimmanente Schranke, d.h. die Einschränkung zum Schutze kollidierender Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Güter.[1983] Bezogen auf Art. 5 Abs. 3 sagt das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, dass der Staat das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit in all seinen Gehalten (nur) insoweit unangetastet lassen muss, wie dies unter Berücksichtigung der übrigen Aufgaben von Wissenschaftseinrich-

[1980] BerlVerfGH, NVwZ-RR 2009, S. 598 (601); *Hailbronner/Calliess,* in: DÖV 1996, S. 345 (347, 349).
[1981] So etwa der Vorschlag von *Hendler,* in: VVDStRL 2006, S. 238 (265 f.).
[1982] Vgl. am Beispiel des Genehmigungsvorbehaltes *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Vorb. vor Art. 1 Rn. 25; *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II Rn. 80 f.
[1983] BVerfGE 28, S. 243 (261); 47, S. 327 (369); BVerwGE 102, S. 304 (308); *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Bd. 1, Vorb. Rn. 88; *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (119 f.). Mit Einzelnachweisen zur Rechtsprechung *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, vor Art. 1 Rn. 120 ff.

tungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist;[1984] es existiert ein Spannungsfeld konkurrierender Rechte und Interessen, in welchem sich die Wissenschaftsfreiheit nicht schrankenlos durchsetzen kann.[1985] Auch das Akkreditierungswesen fügt sich somit ein in dieses traditionelle Spannungsfeld zwischen wissenschaftlicher Autonomie und staatlicher Verantwortung.

II. Rechtfertigungsansätze im Einzelnen

Ähnlich wie die Evaluation von Forschung und Lehre benötigt die Akkreditierung dabei solche mit Verfassungsrang ausgestattete Anhaltspunkte, um staatliche Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit zu rechtfertigen.

1) Die staatliche Finanzierungsverantwortung

Da die Hochschulen unabhängig von traditionellen oder modernen Verteilungssystemen nach wie vor im Wesentlichen staatlich finanziert werden, trifft den Staat die Verantwortung, Finanzmittel an die (und an den) Hochschulen unter Berücksichtigung seiner umfassenden Haushalts- und Finanzverantwortung sachgerecht zu verteilen; umgekehrt folgt hieraus für die Hochschulen nur ein Teilhabeanspruch an den vom Land zur Verfügung gestellten Mitteln.[1986] Jedoch trifft dies nicht den Kern des Akkreditierungswesens. Studiengänge sollen nicht in erster Linie akkreditiert werden, um Kosten zu sparen oder umzuverteilen, sondern um für Qualität, Transparenz und internationale Vergleichbarkeit der Lehre zu sorgen. Anders als z.B. Evaluationsergebnisse, wo man die Finanzierungsverantwortung bisweilen als tragenden Rechtfertigungsgrund heranzieht,[1987] nehmen die Ergebnisse der Akkreditierung auch nicht direkt Einfluss im Rahmen von leistungsbezogener Mittelvergabe an den Hochschulen. Dass langfristig vom Akkreditierungswesen auch die Haushalts- und Finanzlage profitieren soll (etwa indem offensichtlich ungeeignete Studienprogramme nicht mehr betrieben und folglich auch nicht mehr finanziert werden), liegt auf der Hand, ist aber eher ein mittelbarer Effekt des Akkreditierungsverfahrens.[1988] Die staatliche Finanzierungsver-

---

[1984] BVerfGE 35, S. 79 (115); bestätigt in BVerfGE 85, S. 360 (384); BVerfGE 111, S. 333 (353); *Jarass,* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 127.

[1985] BVerfGE 35, S. 79 (122); 55, S. 37 (68).

[1986] Vgl. BVerwGE 52, S. 339 (348 f.); *F.Kirchhof,* in: JZ 1998, S. 275 (277); ähnlich auch *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 507 f. Speziell zum sog. „Vorbehalt des Möglichen", der aus Sicht der Haushaltswirtschaft die Beschränkung der Teilhabe an staatlicher Hochschulausbildung rechtfertigt, BVerfGE 33, S. 303 (333); VGH München, DVBl. 1989, S. 105 ff.; OVG Berlin, NVwZ 1996, S. 1239 (1242); *Mann,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 12 Rn. 162.

[1987] Vgl. Kap.1 C IV 2).

[1988] Davon abgesehen: Bevor das Akkreditierungswesen dem Staat langfristig möglicherweise Kosten einspart, verursacht es zunächst erst einmal neue Kosten: Dies gilt für die Finanzierung des Akkredi-

antwortung darf außerdem nicht zur „Allzweckwaffe“ werden, mit der letztlich Beeinträchtigungen der Wissenschaftsfreiheit generell gerechtfertigt werden können. Sie reicht daher auch hier als Rechtfertigungsgrund nicht aus.

2) § 9 Abs. 2 HRG

Näher als die staatliche Ressourcenverantwortung liegt der Gedanke, das Akkreditierungswesen diene der Erfüllung einer bundesrechtlich auferlegten Pflicht aus § 9 Abs. 2 HRG, für gleichwertige Studienbedingungen, Abschlüsse sowie die Möglichkeit des Hochschulwechsels zu sorgen, und sei schon deshalb (sofern im Einzelnen grundrechtskonform ausgestaltet) verfassungsmäßig gerechtfertigt. In der Tat beruht das System rahmenrechtlich auf besagter Vorschrift, und tatsächlich unterstehen die dort aufgeführten und vom Akkreditierungswesen verfolgten Belange unter gemeinsamer Verantwortung von Staat und Hochschulen, sind also nicht allein akademisch geprägt. Allerdings ist diese Vorschrift gerade kein Kollisionsgut *von Verfassungsrang*; es bedarf daher eines Rückgriffs auf andere Werte, die ihrerseits möglicherweise Ausdruck in der Regelung des § 9 HRG finden und ihr zugrunde liegen, um Eingriffe durch die Akkreditierung zu rechtfertigen.

3) Der Ausbildungszweck der Hochschulen (Art. 12 GG)

Ein solcher Wert könnte das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sein. Hochschulen dienen nicht allein der Pflege autonomer Wissenschaft, sondern erfüllen zugleich die Funktion von Ausbildungsstätten für bestimmte Berufe.[1989] Forschung und – vor allem – Lehre dienen (zumal in Zeiten eines spezifizierten und globalisierten Marktes) nicht mehr isoliert der reinen Wissenschaft, sondern müssen eine gleichermaßen wissenschaftliche wie berufsbefähigende Ausbildung gewährleisten.[1990] Beide Funktionen der Hochschule durchdringen sich und können deshalb nicht losgelöst voneinander betrachtet werden;[1991] gleichsam liegt hierin gar der eigentliche Grund für die Doppelnatur der Hoch-

tierungsrates als Stiftung Öffentlichen Rechts (vgl. § 4 AkkStiftungsG), aber auch für die Kosten des einzelnen Verfahrens, die zwar von den Hochschulen selbst getragen werden müssen, letztlich aber doch wieder aus dem für Bildung veranschlagten Haushalt kommen.

[1989] Grundlegend bereits das „Hochschulurteil“, BVerfGE 35, S. 79 (121); ebenso BVerfGE 93, S. 85 (95); BVerfG, NVwZ-RR 2008, S. 33; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 III Rn. 174.

[1990] BVerfG 35, S. 79 (121); OVG Lüneburg, OVGE 29, S. 344 (347); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 507.

[1991] BVerfG 35, S. 79 (121); weiterführend *Siekmann,* Die Bestimmung der akademischen Lehre durch hochschulfremde Einrichtungen, S. 34.

schule als wissenschaftliche und zugleich staatliche Einrichtung.[1992] Der Ausbildungszweck beruht dabei seinerseits auf einer staatlichen Schutzpflicht und Verantwortung für die Berufs- und Ausbildungsfreiheit der Studierenden gem. Art. 12 Abs. 1 GG.[1993] Zur dessen Verwirklichung sind somit auch im akademischen Bereich der Wissenschaftsfreiheit und Selbstverwaltung Beschränkungen durch den Staat grds. möglich und notwendig – unantastbare Wissenschaft kann es zumindest insoweit nicht geben.

Ein valides Ausbildungssystem erfordert nicht zuletzt Mobilität sowie weitgehend vergleichbare Studienbedingungen und Studienabschlüsse; insofern ist auch die Regelung in § 9 HRG verfassungsrechtlich in Art. 12 GG begründet.[1994] Gute Ausbildung verlangt Transparenz, Wettbewerb und Innovation – vor allem aber ein Höchstmaß an Ausbildungs*qualität.* Ausweislich der Beschlüsse von KMK und Akkreditierungsrat dient die Akkreditierung von Studiengängen diesen Zielen. Ob auch die Methoden des Akkreditierungswesens („peer review“, „output-Orientierung“ etc.) hierzu geeignet und angesichts ihres Aufwands angemessen sind, ist damit nicht gesagt. Legitim und obendrein mit Verfassungsrang ausgestattet ist das Ziel, die akademische Ausbildung, das akademische Profil der Hochschulen und damit die Berufsperspektiven ihrer Absolventen zu verbessern, aber allemal.[1995]

4) Rechte und Pflichten aus dem Bologna-Prozess

Fraglich und umstritten ist schließlich, ob man Eingriffe durch das Akkreditierungswesen möglicherweise auch unter Berufung auf den Bologna-Prozess und das Thema europäische Integration rechtfertigen kann.[1996] Akkreditierung ist als Qualitätssicherungsinstrument und als europaweites Verfahren zur Schaffung vergleichbarer Studiengänge ein wesentlicher Baustein auf dem Weg zum Europä-

---

[1992] Man könnte auch sagen, akademische Ausbildung ist eigentlich eine staatliche Angelegenheit, die nur wegen ihrer Wissenschaftsrelevanz der Hochschulautonomie anvertraut wird; so *Oldiges,* in: FS Thieme, S. 647 (651).

[1993] BVerfG, NVwZ-RR 2008, S. 33; *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (263); *Gärditz,* in: WissR 40 (2007), S. 67 (72); *Scholz,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Abs. III Rn. 136.

[1994] *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 22; *Erichsen,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 121.

[1995] Für Art. 12 Abs. 1 GG und die studentische Ausbildung als Rechtfertigungsansatz im Akkreditierungswesen daher auch *Becker,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 9 HRG, Rn. 39; *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (772); *Hendler,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 238 (263); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (122); *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 205.

[1996] Für eine mögliche Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit in diesem Sinne etwa *Höfling,* in: WissR 41 (2008), S. 92 (100); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (123). Dagegen *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (772); *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (14) sowie *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 304.

ischen Hochschulraum, den der Bologna-Prozess bis zum Jahre 2010 und darüber hinaus verwirklichen soll. Zwar sind die Aussagen des Prozesses völker- und europarechtlich bloß unverbindliche Absichtserklärungen; doch bedeutet das Fehlen einer entsprechenden Rechtspflicht nicht automatisch, dass es auch innerstaatlich verwehrt wäre, sich auf die dort formulierten Ziele zu berufen. Um allerdings – und das ist der entscheidende Punkt – Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit zu rechtfertigen, bedarf es eines mit Verfassungsrang ausgestatteten kollidierenden Wertes, unter den sich Idee und Konzeption des Bologna-Prozesses subsumieren lassen, und der im Normkonflikt mit der Wissenschaftsfreiheit zur Abwägung im Sinne praktischer Konkordanz geeignet ist.

Im Gesamtzusammenhang der Eingliederung Deutschlands in die internationale Völkergemeinschaft[1997] ist das Staatsziel der europäischen Einigung und Integration bereits in der Präambel des Grundgesetzes enthalten.[1998] Konkretisiert und verstärkt wird es durch Art. 23 GG,[1999] der im Zuge der Gründung der Europäischen Union im Jahre 1992 in das Grundgesetz eingefügt wurde. Auch Eingriffe in Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte hat das Bundesverfassungsgericht infolge dessen unter Berufung auf die Regelungen in Art. 23 und die dort enthaltene Übertragung von Hoheitsrechten gerechtfertigt.[2000] Allerdings betrifft Art. 23, obwohl er zu Beginn umfassend von der „Verwirklichung eines vereinten Europas" spricht, nach einhelliger Auffassung bloß die Verpflichtung Deutschlands zur Mitwirkung in der „Europäischen Union", nicht aber in anderen supranationalen Organisationen (z.B. dem Europarat).[2001] Folglich gehört auch der Bologna-Prozess, welcher gerade eine Kooperation außerhalb des geographischen und institutionellen Rahmens der EU vorsieht, nicht hierzu.[2002] Auch Art. 24 GG passt als verfassungsrechtlicher Fundus des Bologna-Prozesses nicht. Zwar umfasst dessen Abs. 1a grds. auch den Schul- und Hochschulbereich;[2003] allerdings geht es bei der Schaffung des Europäischen Hochschulraumes gerade nicht darum, Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen zu übertragen –

[1997] Das Grundgesetz stellt hierzu einen ganzen Normenkomplex (angefangen bei der Präambel, über Art. 23 – 26 bis hin zu Art. 59) zur Verfügung, mit dem sich die Bundesrepublik Deutschland als friedliches, gleichberechtigtes Glied in eine dem Frieden dienende Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einfügen soll; vgl. BVerfGE 63, S. 343 (370); 111, S. 307 (318).

[1998] *Huber,* in: Sachs, Grundgesetz, Präambel Rn. 43; *Starck,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Präambel Rn. 34.

[1999] Amtliche Begründung, BR-Drucks. 501/92, S. 4 (11).

[2000] So z.B. BVerfGE 89, S. 155 (172 ff.): Einschränkung von Art. 38 GG.

[2001] *Classen,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 23 Rn. 3; *Pernice,* in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 2, Art. 23 Rn. 40; *Streinz,* in: Sachs, Grundgesetz, Art.23 Rn. 8, 10.

[2002] Ebenso *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (772). A.A. *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (123), demnach die Europäische Union auch durch politisch abgestimmtes, unverbindliches Verhalten fortentwickelt werden könnte, und jedenfalls die beteiligten EU-Mitgliedstaaten den Bologna-Prozess zur Verwirklichung von Mobilität und der europäischen Grundfreiheiten nutzen mögen.

[2003] BT-Drucks. 12/3338, S. 10; *Streinz,* in: Sachs, Grundgesetz, Art.- 24 Rn. 50.

im Gegenteil bleibt die innerstaatliche Verantwortung für das Bildungswesen trotz verstärkter Angleichung von Studienstrukturen grds. erhalten und respektiert.

Bleibt die Präambel selber: Als Staatszielbestimmung ist das Thema „vereintes Europa" dort entwicklungsoffen und mit weitem Gestaltungsspielraum formuliert; mithin steht die Verfassung einer Kooperation auf internationaler bzw. europäischer Ebene auch außerhalb vorhandener institutioneller Gebilde nicht entgegen. Ob dies jedoch als Eingriffsrechtfertigung taugt, ist zweifelhaft. Zwar können im Einzelfall auch Staatszielbestimmungen Eingriffe in vorbehaltlos gewährte Grundrechte rechtfertigen.[2004] Allerdings ist nach ganz herrschender Auffassung gerade hier ein prinzipiell strenger Maßstab angezeigt, um den Schutz vorbehaltloser Grundrechte im Vergleich zu Grundrechten mit (einfachem) Gesetzesvorbehalt nicht zu nivellieren.[2005] Grundsätzlich kommen demnach keine formelhaften, pauschalen Werte, sondern nur konkret verfasste Aussagen des Grundgesetzes als rechtfertigende Verfassungswerte in Betracht.[2006] Im Bereich Europäische Einigung hat zumal das Grundgesetz die Zielvorgabe der Präambel für deren wichtigste Form, die Zusammenarbeit in der EU, in Art. 23 GG konkretisiert. Das allgemeine Staatsziel darf dagegen angesichts des Grundrechtsschutzes, einer drohenden Umgehung von Eingriffsschranken und der restriktiven Auslegung von Eingriffstatbeständen nicht zur Generalermächtigung führen.

Letztendlich wäre es gerade für den Bologna-Prozess auch insgesamt widersprüchlich, ihm einerseits rechtliche Verbindlichkeit für die Teilnehmerländer abzusprechen, gleichzeitig aber seine Ziele unter einen kollidierenden Verfassungswert zu subsumieren und damit Grundrechtseingriffe zu legitimieren. Somit bleibt dem Prozess vielmehr die Funktion als (gleichfalls natürlich wichtige) politische, nicht aber als rechtsdogmatische Rechtfertigung des Eingriffs in das Wissenschaftsgrundrecht.

III. Zwischenergebnis

Einzig, aber immerhin die staatliche Ausbildungsverantwortung aus Art. 12 GG ist vorliegend (vollumfänglich) geeignet, Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit von Hochschullehrern, Fakultäten und Hochschulen zu rechtfertigen. Art. 12 GG liegt als kollidierendes Grundrecht § 9 Abs. 2 HRG und damit auch dem Akkreditierungswesen zugrunde.

[2004] Vgl. *Sachs,* in: Sachs, Grundgesetz, vor Art. 1 Rn. 133; *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (120), jeweils m.w.N.

[2005] Typischer Fall ist eine Berufung auf die „freiheitlich demokratischen Grundordnung"; angesichts der begrenzten Einzelbefugnisse im Grundgesetz ist beim Rückgriff hierauf größte Zurückhaltung geboten; vgl. BVerfGE 11, S. 147 (158); *Sachs,* in: Sachs, Grundgesetz, vor Art. 1 Rn. 130.

[2006] *Dreier,* in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 140; *Sachs,* in: Sachs, Grundgesetz, vor Art. 1 Rn. 121. Auch das BVerfG hat dies nach anfänglich großzügigerer Spruchpraxis mittlerweile angenommen: BVerfGE 77, S. 240 (255); 81, S. 278 (293); BVerfG, DVBl 2008, S. 906 f.

D) Normative und gesetzliche Steuerung des Akkreditierungsverfahrens

Die gerade genannten Belange sind Ansätze, Eingriffe durch das Akkreditierungswesen zu rechtfertigen. Ob sie letztendlich durchgreifen, ist eine andere Frage. Hierfür müsste der Eingriff zunächst einmal durch gesetzliche Regelungen hinreichend vorherbestimmt sein. Nach wie vor muss man konstatieren, dass die gesetzlichen Maßstäbe für das Verfahren an vielen Stellen rudimentär, unübersichtlich und wenig transparent sind. Eine wissenschaftliche Analyse wird dadurch nicht gerade leichter; vor allem aber bleibt das System für die betroffenen Hochschulen undurchsichtig. Nicht zufällig ist die mangelnde normative und gesetzliche Steuerung deshalb aus juristischer Sicht einer der Hauptkritikpunkte am gesamten Akkreditierungswesen.[2007]

I. Begründung und (mögliche) Reichweite des Gesetzesvorbehaltes

Bevor indes die Probleme des Akkreditierungswesens diesbezüglich in den Mittelpunkt rücken, sollen Herkunft und Inhalt des Gesetzesvorbehaltes jedenfalls kurz allgemein skizziert werden.

1) Dogmatische Herleitung und sachliche Begründung

Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung nur tätig werden darf, wenn ein Gesetz sie hierzu ermächtigt.[2008] Er betrifft nicht nur (wie bereits beschrieben) die Errichtung und Organisation von Verwaltungsträgern, sondern erfasst gerade auch die verschiedensten Rechtsbeziehungen zwischen Staat und „Bürgern" – zu denen hierbei auch die Hochschulen rechnen; man kann insofern unterscheiden zwischen einem institutionell-organisatorischen und einem inhaltlich-eingriffsbezogenen, grundrechtlich bestimmten Gesetzesvorbehalt.[2009] Vor allem von Letzterem ist nachfolgend die Rede, wobei die Begriffe „Gesetzesvorbehalt" und „Vorbehalt des Gesetzes" synonym gebraucht werden.[2010] Wie und

---

[2007] Hierzu mit jeweils unterschiedlichen Ansätzen *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 386 ff.; *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (182 ff.); *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704); *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (245 ff.); *Wilhelm,* Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 322 ff. Noch weitergehender übrigens *Mager,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VII, § 124 Rn. 35, die das Bewusstsein für den Gesetzesvorbehalt im Hochschulwesen generell für „in erschreckender Weise unterentwickelt" hält.

[2008] Statt aller BVerfGE 98, S. 218 (251); *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 3.

[2009] Ähnlich für das Akkreditierungswesen auch *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704). Ebenso allgemein in diesem Sinne *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 44 ff.; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 16 – 20.

[2010] Vgl. BVerfGE 105, S. 279 (303 ff.); BVerwGE 121, S. 103 (109); *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 17. Die etwas spitzfindige Unterscheidung zwischen grundrechtlichen

woraus man solche Vorbehalte verfassungsrechtsdogmatisch herleitet, ist umstritten und nicht immer einheitlich bestimmbar. Jedenfalls aber finden sich Anhaltspunkte sowohl speziell in den einschlägigen Grundrechten als auch allgemein in den Staatsstrukturprinzipien aus Art. 20 GG - Rechtsstaat und Demokratie.[2011]

Das *Demokratieprinzip* (Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG) verlangt grds. für alle politisch bedeutsamen Sachverhalte eine Entscheidung des unmittelbar demokratisch legitimierten Parlaments.[2012] Das Gesetz verkürzt den Legitimationsweg vom Volk auf die Entscheidungsträger auf das Möglichste. Am unmittelbarsten übt das Volk Staatsgewalt durch ein gewähltes Parlament aus; vor allem dieses ist aus demokratischer Sicht dazu berufen, Fragen des Zusammenlebens unter Abwägung verschiedener Interessen zu entscheiden.[2013] Dabei erfasst das Demokratieprinzip grds. alle Entscheidungen staatlicher Gewalt;[2014] etwaige Letztentscheidungsrechte anderer, übergeordneter Stellen schließen den Entscheidungscharakter grds. nicht aus.[2015] Insofern gilt das Prinzip hier auch dann, wenn es etwa innerhalb eines fortbestehenden staatlichen Genehmigungsverfahrens nur zur verfahrensinternen Bindung an das hoheitlich bescheinigte Akkreditierungsergebnis kommt. Für ihre Tätigkeit als Beliehene müssen die Agenturen mithin hinreichend sachlich-inhaltlich legitimiert sein, vermittelt durch Rechts- und Fachaufsicht sowie durch die materiellen Vorgaben des Gesetzes.

Das (allgemeine) *Rechtsstaatsprinzip* unterwirft staatliches Handeln objektiv-rechtlich neben dem Legitimationserfordernis der umfassenden Bindung an Recht und Gesetz, vermittelt durch Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG). Losgelöst vom jeweils einschlägigen Grundrecht verlangt dieses Prinzip in jedem Fall transparente und vorhersehbare Verfahrensabläufe, Unparteilichkeit und sachliche Distanz der Entscheidungen, die zuvorderst durch das Gesetz ver-

---

Gesetzesvorbehalten, die dem Staates grds. verbotene Eingriffe erlauben und dem umgekehrt limitierenden (allgemeinen) Vorbehalt des Gesetzes (so etwa *Bleckmann,* Staatsrecht II, § 12 Rn. 75; *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 113) bleibt außen vor.

[2011] *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd.V, § 101 Rn. 41: „tragende verfassungsrechtliche Säulen"; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn.14 (Fn.46): „Schnittpunkt beider Verfassungsstrukturentscheidungen."; *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 40. Grundlegend besonders zur demokratischen Herleitung des Gesetzmäßigkeitsprinzips bereits *Jesch,* Gesetz und Verwaltung, S. 171 ff.

[2012] Statt vieler *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 45. vgl. auch bereits oben Kap. 7 D I 1) zur Gesetzesbindung als Teil der sachlich-inhaltlichen Legitimation der Verwaltung.

[2013] BVerfGE 33, S. 125 (159).

[2014] Anders im rein privaten und intermediären Bereich. Letzterer erfasst die Fälle der Verflechtung von Staat und Privaten, z.B. in den Fällen privater, aber staatlich rezipierter Normsetzung, oder bei Begegnungen in gemeinsamen Organisationen. Dort gilt das Demokratieprinzip nicht unmittelbar; es kann stattdessen aber zu einer überwirkenden staatlichen Legitimationsverantwortung kommen, bei der insbesondere der Gesetzgeber für ausgewogene Beteiligung und Ausgleich aller vertretenen Interessen sorgen muss. Weiterführend hierzu *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 100 ff., Kap. 5 Rn. 59 f.; *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (203 ff.); *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 3, § 43 Rn. 59.

[2015] BVerfGE 83, S. 60 (73); *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (342).

mittelt werden.[2016] Vorliegend stehen dahinter der Wunsch nach Verlässlichkeit des Akkreditierungsverfahrens, auch im Vergleich zu den nicht vom Rat akkreditierten Anbietern im Bereich Qualitätsmanagement, und der Wille, den Einzug wissenschaftsfremder Kriterien besser erkennen und also vermeiden zu können.[2017]

Die *grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte* beschränken schließlich in formeller und materieller Hinsicht staatliche Eingriffe in das Grundrecht. Für Grundrechtseingriffe jeder Art bedarf es aus rechtsstaatlicher Sicht ohne Einschränkung einer gesetzlichen Ermächtigung, gerade auch dann (um nicht zu sagen: erst recht), wenn dies bei vorbehaltlos gewährten Grundrechten wie der Wissenschaftsfreiheit nicht ausdrücklich erwähnt ist.[2018] Sofern die hierbei tätigen Agenturen als Beliehene Staatsgewalt ausüben, sind sie zumal selbst und unmittelbar an die Grundrechte gebunden, so dass der Gesetzesvorbehalt ihr gesamtes Verfahren erfasst.

Alle drei genannten Ansätze haben im Akkreditierungswesen ihre eigenständige Bedeutung, sind an verschiedenen Stellen wichtig. Selbst wenn man rechtsdogmatisch den allgemeinen rechtsstaatlich-demokratischen als durch den speziellen grundrechtlichen Vorbehalt verdrängt sieht, bleiben jedenfalls die grundlegenden Wertungen aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ergänzend anwendbar.[2019] Im Grundsatz und der Sache nach bauen ohnehin alle Begründungsstränge des Gesetzesvorbehaltes auf vergleichbaren Erwägungen auf: Demnach entfaltet gerade das Gesetz gegenüber allen anderen Rechtsformen eine besondere Legitimationskraft.[2020] Die Auseinandersetzung und Entscheidungsfindung im Parlament ermöglicht den Ausgleich widerstreitender Interessen, das Verfahren der Gesetzgebung ist in hohem Maße öffentlich und transparent, sein Ergebnis wird zudem in besondere Form gegossen – all dies macht das Gesetz zum zentralen und edelsten Steuerungsinstrument des demokratischen Rechtsstaates.[2021] Nicht zuletzt auch im Hochschulwesen sichert letztendlich und in erster Linie das abstrakt-generelle Gesetz die notwendige staatliche Unparteilichkeit und Distanz.[2022]

[2016] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 68.
[2017] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704). Zum Parallelproblem beim Thema Evaluation („gesetzliche Sicherungen gegen den Einzug wissenschaftsfremder Kriterien") *Fehling,* in: Verw. 35 (2002), S. 399 (416).
[2018] Allgemeine Meinung, vgl. nur BVerfGE 83, S. 130 (142); BVerwGE 90, S. 112 (122); *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Bd. 1, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 141; *Jarass,* in: Ders./Pieroth, Grundgesetz, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 48; *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (703).
[2019] Vgl. nur *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 7.
[2020] BVerfGE 40, S. 237 (248 f.); 85, S. 386 (403); *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 42; *Trute,* in: DVBl. 1996, S. 950 (957).
[2021] *Reimer,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 9 Rn. 10: Parlamentsgesetz als „das klassische staatliche Legitimationsmittel"; *Kirchhof,* in: Isensee/ Kirchhof, HStR (2.Auflage), Bd. 5, § 124 Rn. 190: Gesetz als wichtigster Mittler materieller Gleichheit.
[2022] *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (407). Ähnlich auch *Schulte,* in: VVDStRL 65 (2006), S. 110 (124): „Gewährleistungs-, Stabilisierungs- und Konfliktregelungsfunktion" des Gesetzes, m.w.N.

2) Parlamentsvorbehalt und gesetzliche Regelungsdichte

Dem Vorbehalt des Gesetzes genügen nach weit verbreiteter Auffassung auch Ermächtigungen in untergesetzlichen Normen (Rechtsverordnung, Satzung), sog. materiellen Gesetzen also, sofern hierfür wiederum eine jeweils hinreichende formell-gesetzliche Ermächtigung vorliegt.[2023] Einen Schritt weiter geht deshalb die Frage nach der Reichweite und dem Regelungsanspruch des formellen, vom Parlament erlassenen Gesetzes. Ausgehend vor allem vom Demokratieprinzip und losgelöst vom Merkmal des Grundrechtseingriffs gilt hierfür vornehmlich die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte *Wesentlichkeitslehre*: In grundlegenden normativen Bereichen, zumal wenn es um Ausübung der Grundrechte geht, hat der Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.[2024] Der traditionelle Gesetzesvorbehalt erstarkt also zum Parlamentsvorbehalt, wonach der Gesetzgeber zur Regelung verpflichtet ist und diese nicht im Wege der Ermächtigung an die Exekutive delegieren darf.[2025] Nunmehr geht es auch nicht mehr nur darum, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich normiert sein muss, sondern darum, mit welcher inhaltlichen Regelungsdichte das Gesetz die Voraussetzungen und Folgen staatlichen Handelns regeln soll; je wesentlicher eine Angelegenheit ist, je intensiver sie die Grundrechte der Regelungsadressaten betrifft, desto genauer und detaillierter muss auch die gesetzliche Regelung sein.[2026]

Was dies genau bedeutet, ist stark einzelfallabhängig. Exakte dogmatische Abgrenzungen sind kaum möglich, weshalb „wesentlich“ oft als bloß heuristischer Begriff gebraucht[2027] und die Dogmatik der Lehre vielfach kritisiert wird.[2028] Blickt man vorliegend auf den Einzelfall, geht es um eine Qualitätskontrolle wissenschaftlicher Lehre durch hochschulexterne Stellen, die umfassende Rechenschaftspflichten enthält, die zum Teil Bezug nimmt auf wissenschaftsfremde Kriterien, die einen hohen logistischen und finanziellen Aufwand einfordert, und deren Ergebnis obendrein die Zulassung des Studiengangs mitbedingt. All dies dürfte unbestritten wesentlich für die Grundrechtsausübung der Hochschullehrer

---

[2023] So etwa *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 119. Andere beziehen bereits den Begriff „Gesetzesvorbehalt“ nur auf formelle Gesetze, so etwa BGHZ 158, S. 43 (55), *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 10.

[2024] BVerfGE 47, S. 46 (78); 49, S. 89 (126); 61, S. 260 (275); 88, S. 103 (116).

[2025] Ausführlich *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 53 ff.; *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II Rn. 264 ff., jeweils m.w.N.

[2026] BVerfGE 34, S. 165 (192); 40, S. 237 (249); 58, S. 257 (274); 86, S. 288 (311); 98, S. 218 (251 ff.); *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (127); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 117; *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 279.

[2027] Vgl. BVerfGE 47, S. 46 (79), wo das Gericht zur Bestimmung des „Wesentlichen“ ein Vorgehen „mit großer Behutsamkeit“ für geboten hält; außerdem *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn. 43 („Gleitformel“); *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 56.

[2028] Hierzu m.w.N. *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 22.

und Fakultäten sein, so dass man prima facie von einer weitreichenden Geltung des Gesetzes- und Parlamentsvorbehaltes ausgehen muss.

3) Rechtssicherheit und Bestimmtheitsgebot

Schließlich kommt den Geboten Rechtssicherheit, Normenklarheit und Bestimmtheit erhebliche Bedeutung für das Akkreditierungswesen zu - schon allein deswegen, weil das System maßgeblich auf hochschulpolitischer (statt auf gesetzlicher) Ebene entwickelt wurde und noch heute vielfach indifferenten politischen Absprachen unterliegt.

Das Bestimmtheitsgebot ist an einigen Stellen des Grundgesetzes in besonderer Weise konkretisiert (z.B. Art. 80 Abs. 1 GG[2029]), bleibt daneben aber auch als allgemeiner und alle Staatsgewalten umfassender[2030] Grundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbar.[2031] Es ist nicht direkt Teil der Lehre von Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt, ergänzt und konkretisiert aber deren Anforderungen, kann davon nicht unabhängig beurteilt werden und gehört deshalb in diesen Zusammenhang. Der Gesetzesvorbehalt könnte seine Funktion nicht erfüllen, wenn man aufgrund vager Formulierungen einer Vorschrift die Befugnisse der Verwaltung und deren Reichweite nicht ermitteln könnte, wenn das Parlament also, indem es möglichst unbestimmte Normen verfasst, wesentliche Entscheidungen der Sache nach dennoch der Exekutive überlässt und sich so seiner eigentlichen Regelungsverantwortung entzieht.[2032]

Nur bei hinreichend genauer Formulierung können Gesetze somit ihre notwendige Sicherungs- und Legitimationsfunktion erfüllen: Hieraus folgt, dass sie sprachlich verständlich und widerspruchsfrei gefasst sein (Normenklarheit)[2033] und möglichst präzise, transparente Aussagen enthalten müssen, damit die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar wird und er sein Verhalten daran ausrichten kann (inhaltliche Bestimmtheit).[2034] Bei Eingriffsermächtigungen muss man zumal aufgrund des Gesetzes erkennen können, welche Eingriffe die Verwaltung vornehmen kann.[2035] Eine Norm wird dabei nicht schon deshalb unbestimmt, weil sie der

[2029] Statt vieler zum Verhältnis des allgemeinen Gebotes und seiner besonderen Ausgestaltung *Mann,* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 80 Rn. 23.

[2030] Vgl. für die Verwaltung nicht zuletzt § 37 Abs. 1 des VwVfG: Bestimmtheit von Verwaltungsakten.

[2031] BVerfGE 113, S. 348 (375); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 126. Überdies demokratische Ableitung inkl. eines eigenständigen Delegationsverbotes bei *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 28.

[2032] BVerfGE 57, S. 295 (321).

[2033] BVerfGE 17, S. 306 (314); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 27; *Stern,* Staatsrecht, Bd. 1, S. 829 ff. Synonyme Verwendung von Rechtsklarheit und inhaltlicher Bestimmtheit bei BVerfGE 93, S. 213 (238 f.); BVerfG, NJW 2008, S. 822 (828).

[2034] BVerfGE 21, S. 73 (79) 108, S. 186 (235); 110, S. 33 (53 f.); BVerwGE 100, S. 230 (236); *Grzeszick,* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 VII Rn. 58; *Stern,* Staatsrecht, Bd. 1, S. 830.

[2035] *Bleckmann,* Staatsrecht II, § 12 Rn. 56; *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 325.

Auslegung bedarf; ausreichend und gleichzeitig notwendig ist vielmehr, dass man ihren Regelungsgehalt durch herkömmliche Auslegungsmethoden zweifelsfrei ermitteln kann.[2036]

II. Die Pflicht zur Akkreditierung

Tatbestandlich ist die Akkreditierungspflicht in den Strukturvorgaben der KMK und der ministeriellen Länderpraxis in jedem Fall ein Grundrechtseingriff - auch dann, wenn sie nicht gesetzlich geregelt ist.[2037] Rechtswirksam und rechtmäßig besteht eine solche Pflicht aber nur, wenn sie im jeweiligen Hochschulgesetz als solche *gesetzlich* vorgeschrieben ist. Angesichts der gerade festgestellten Geltung und Reichweite des Gesetzesvorbehaltes kommt man um eine ausdrückliche Regelung und Anordnung nicht herum. Allein die ländergemeinsamen Strukturvorgaben können die Akkreditierungspflicht daher nicht begründen,[2038] und auch der (mittelbare) gesetzliche Verweis auf die Hochschulplanung, auf gleichwertige Studienbedingungen o.Ä. genügt insofern nicht.

Erfreulicherweise enthalten mittlerweile alle Landeshochschulgesetze überhaupt eine Vorschrift zur Akkreditierungspflicht; selbst dies war zu Laufzeiten des Akkreditierungswesens längst nicht immer der Fall.[2039] Dennoch bleibt fraglich, ob die jeweiligen Vorschriften den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Legt man besonders das Gebot rechtsstaatlicher Normenklarheit und Bestimmtheit zugrunde, reicht es nicht, ohne weitere Erläuterungen davon zu sprechen, dass „Studiengänge akkreditiert werden müssen".[2040] Bereits an dieser Stelle lassen nach wie vor viele Landesregelungen Wünsche offen. Hierauf für jedes Bundesland konkret und gesondert einzugehen, brächte im Ergebnis nicht viel, weil gerade Regelungen zur Zulassung und Akkreditierung von Studiengängen aktuell in der Diskussion stehen und laufend geändert werden. Länderübergreifend aber geht es um folgende Punkte:[2041] Zunächst sollte man die Pflicht zur Akkreditierung auch als solche tatsächlich festschreiben; „Sollvorschriften" könnten mithin zumindest im oben beschriebenen Sinne[2042] erläutert werden und

---

[2036] BVerfGE 78, S. 205 (212); 89, S. 69 (84 f.); 118, S. 168 (188); BVerwGE 129, S. 142 (148); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 127 m.w.N.

[2037] Ebenso *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 43.

[2038] Klarstellend hierzu auch *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136.

[2039] Noch im Jahr 2005 konstatierte etwa *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (206), dass nur 7 Bundesländer überhaupt eine Regelung zur Akkreditierung in ihr Hochschulgesetz aufgenommen hätten.

[2040] Jedenfalls zu unbestimmt dürfte etwa die Formulierung in **Sachsen** gem. § 9 Abs. 2 S.2 SächsHSG sein. Dort ist nicht einmal wörtlich von „Akkreditierung", sondern lediglich davon die Rede, dass Studiengänge „unter Einbeziehung unabhängiger Gutachter bewertet" werden; vgl. hierzu auch *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (360).

[2041] Umfassende Kritik hieran auch bei *Brinktrine,* in: WissR 42 (2009), S. 164 (165 ff.).

[2042] Vgl. ausführlich oben Kap.5 D VI 4 b).

dabei klarstellende Aussagen darüber treffen, wann und warum in Ausnahmefällen (vorläufig) nicht akkreditiert werden muss. Zudem sollten die Regelungen präziser vorschreiben, wer genau - die ihrerseits nach dem AkkStiftungsG zugelassenen Agenturen nämlich - das Verfahren wie oft und auf wessen Kosten durchführt,[2043] und welche Studiengänge hiervon wirklich erfasst werden. U.a. könnten man klarstellen, ob in der Übergangszeit auch Diplom- und Magisterstudiengänge akkreditiert werden sollen bzw. dass Promotionsstudiengänge oder Studiengänge mit Staatsexamen noch nicht von der Pflicht erfasst werden. Denkbar wäre summa summarum (und unbeschadet weiterer Voraussetzungen zu Konsequenzen und Kriterien der Akkreditierung[2044]) etwa folgende Formulierung:

„Hochschulen sind verpflichtet, Studiengänge mit den Abschlüssen Bachelor und Master auf ihre Kosten von einer nach dem AkkStiftungsG anerkannten Agentur in den dort vorgesehenen Abständen qualitativ überprüfen und akkreditieren zu lassen. Ausnahmsweise und in begründeten Fällen, insbesondere wenn die Gewährleistung des Studienangebotes dies erfordert, kann das Ministerium nicht akkreditierte Studiengänge vorübergehend zulassen und eine angemessene Frist zur nachträglichen Akkreditierung setzen. Studiengänge mit staatlichen Abschlüssen und Programme zur Erlangung eines Doktorgrades werden einstweilen nicht von der hier beschriebenen Akkreditierungspflicht erfasst.“

Gleichermaßen an den Gesetzgeber und die KMK richtet sich überdies die Aufforderung, möglichst transparente Regelungen zur Akkreditierung von Studiengängen an staatlichen und an nichtstaatlichen, aber staatlich anerkannten Hochschulen zu treffen. Die KMK macht bei ihrer prinzipiell angeordneten Akkreditierungspflicht hier keinen Unterschied. Landesrecht und Länderpraxis bereiten aber nicht zuletzt deshalb Probleme, weil man an privaten oder kirchlichen Hochschulen auch kompetentiell die Programm- und Systemakkreditierung von der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat abgrenzen muss. Naheliegend ist, entweder die Pflicht zur Studiengangsakkreditierung einheitlich für alle Hochschulen vorzuschreiben, oder aber für nichtsstaatliche Einrichtung ausdrücklich hierauf zu verzichten, soweit bereits die Hochschule als Institution akkreditiert worden ist.[2045] Wiederum positiv kann man schließlich feststellen, dass immer mehr Hochschulgesetze den Hochschulen alternativ zur Programmakkreditierung die Möglichkeit eröffnen, ihr Qualitätssicherungssystem akkreditieren zu lassen,

---

[2043] Ebenso *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 384; *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (12) und *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (247).

[2044] Dazu sogleich unter III und IV.

[2045] In diese Richtung möglicherweise § 53 Abs. 4 S. 7 BremHG, demnach „die Akkreditierung des Studienangebotes durch ... eine institutionelle Akkreditierung der Hochschule ersetzt werden“ kann. Letzternfalls muss man sich aber darüber im Klaren sein, dass dann keine Qualitätsprüfung durch die im hier behandelten System tätigen und überprüften Agenturen mehr stattfände.

damit also das Nebeneinander von Programm- und *Systemakkreditierung* auch gesetzlich verankert wird.[2046]

III. Die Konsequenzen der Akkreditierungsentscheidung

Schwieriger zu beantworten ist die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt, was die Konsequenzen des Akkreditierungsverfahrens bei der Zulassung von Studiengängen angeht. Obwohl der Betrieb von Studiengängen grds. Teil des Kooperationsbereiches ist, liegt auch hierin ein Eingriff in das grundrechtlich geschützte Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen.[2047] Allgemein folgt aus dem Bestimmtheits- und Wesentlichkeitsgebot, dass grundrechtliche Befugnisse nur dann unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden dürfen, wenn das Gesetz selbst bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung erteilt oder versagt werden kann.[2048] Auch der Zulassungsvorbehalt für Studiengänge (mittels Genehmigung oder Zielvereinbarung) gehört zu dieser Fallgruppe. Will man den dauerhaften Betrieb eines Studiengangs nicht nur konzeptionell, sondern eben auch *rechtmäßig* an das Ergebnis des Akkreditierungsverfahrens knüpfen, ist deshalb ein strenger gesetzlicher Maßstab angezeigt; dies haben nicht zuletzt 2007 der Bayerische VGH[2049] und 2009 der Berliner VerfGH[2050] klargestellt. Die Praxis ist auch hier zu schnelllebig, als dass es sich lohnte, jede Regelung im Einzelnen auf den Gesetzesvorbehalt hin zu überprüfen. Langfristig von höherem Wert ist es, theoretisch und anhand von Beispielen zu untersuchen, wie der Zusammenhang Akkreditierung – staatliche Zulassung gesetzlich mindestens bzw. optimal geregelt werden sollte:

„Knackpunkt" ist wieder einmal die Frage, wie genau das entsprechende Gesetz formuliert sein muss. Versagungsgründe für Genehmigungen etwa müssen, wenn sie schon auslegungsbedürftig sind, jedenfalls thematisch dem Akkreditierungswesen zugerechnet werden können. Die bloße Regelung einer Akkreditierungspflicht ohne jegliche Bezugnahme auf damit verbundene Konsequenzen für den Studiengang reicht nicht aus.[2051] Zu unbestimmt ist es aber auch, wenn

---

[2046] Siehe hierzu bereits oben Kap. 3 D IV.

[2047] Siehe soeben B II 2).

[2048] BVerfGE 52, S. 1 (41); BVerwGE 51, S. 235 (238); *Jarass,* in: Ders./Pieroth, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 56. Für das Akkreditierungswesen *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 383.

[2049] VGH München, Beschluss vom 19.09.2007, Az. 7 CE 07.10334 Rn. 9, zitiert nach juris: Akkreditierung als Wirksamkeitsvoraussetzung nur, wenn dies in einer Rechtsnorm hinreichend deutlich vorgesehen ist.

[2050] BerlVerfGH, NVwZ-RR 2009, S. 598 (602).

[2051] *Bieback,* Zertifizierung und Akkreditierung, S. 382; *Blanke,* in: Benz/Kohler/ Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 8 sowie *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (214), der hierbei ausdrücklich auf das Bestimmtheitsgebot abstellt.
Eine Annahme, die Genehmigung im Wege der Rechtsaufsicht dürfe auf *Rechts*gründe rekurrieren – und damit auch auf die gesetzlich vorgeschriebene Akkreditierungspflicht für neue Studiengänge (in diese Richtung *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (702)) lässt demgegenüber außer Betracht, dass die staatliche Genehmigung laut KMK in erster Linie finanz- und planungspolitische Funktionen, es also eigent-

laut Gesetz Genehmigungen aus Gründen der „Hochschulplanung" oder „Hochschulentwicklung" versagt werden können,[2052] sofern man die fehlende Akkreditierung hierunter subsumieren möchte. Die Akkreditierung von Studiengängen gehört zweifelsohne zur Hochschulplanung, ist aber nur ein Teil davon und als solcher weiter zu konkretisieren. In diesen Fällen können Hochschulen nicht zweifelsfrei erkennen, wann – und vor allem: wann nicht - der Staat in ihr Recht auf Selbstverwaltung eingreifen kann. Solch eine Pflicht zur Akkreditierung mit ihren derzeitigen Konsequenzen ist daher auch bei ansonsten verfassungsgemäßer Ausgestaltung nicht verfassungsgemäß angeordnet.

Diskutabel, aber wohl noch ausreichend ist es, wenn Akkreditierungspflicht und Genehmigungsvorbehalt in derselben Vorschrift geregelt sind, also kein wörtlicher, aber immerhin ein systematischer Zusammenhang besteht.[2053] Entsprechend zulässig sind wohl auch Vorschriften, nach denen Studiengänge aufgrund von Zielvereinbarungen eingerichtet werden und für eine Aufnahme in die Vereinbarung grds. akkreditiert sein müssen. Sofern die Zielvereinbarung dann nähere Regelungen zur Akkreditierung trifft, muss das Gesetz nicht bereits ausdrücklich anordnen, was bei gescheiterter oder unterlassener Akkreditierung geschieht.[2054] Zu unbestimmt ist es dagegen erneut, Akkreditierungspflicht und Zielvereinbarung in verschiedenen Vorschriften, also völlig unabhängig von- und ohne Bezug zueinander zu regeln.[2055]

Um „auf Nummer sicher" zu gehen, bietet es sich an, den Zusammenhang Studienbetrieb - Akkreditierung *explizit* zu regeln, was in der Tat mehr und mehr üblich wird und derzeit bereits in Berlin,[2056] Brandenburg[2057], Bremen[2058], Hessen,[2059] Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein[2060] der Fall ist - Exemplarisch hierzu die Regelung aus Nordrhein-Westfalen (§ 7 Abs. 1 HG NRW):

„Die Studiengänge sind nach den geltenden Regelungen zu akkreditieren und zu reakkreditieren. Die Aufnahme des Studienbetriebs setzt den erfolgreichen Abschluss der Akkreditierung voraus; die aus dem Akkreditierungsverfahren resultierenden Auflagen sind umzusetzen. Die Akkreditierung erfolgt durch Agenturen, die ihrerseits akkreditiert worden sind ..."

---

lich gar nicht um Qualitätssicherung geht. Will man dennoch einen Zusammenhang herstellen, muss dieser hinreichender bestimmt und deutlicher formuliert sein.

[2052] Beispiele siehe oben B II 2 a).

[2053] So z.B. in § 30 Abs. 3 LHG Baden-Württemberg; § 9 Abs. 3 HSG LSA.

[2054] Dies ist in Niedersachsen und im Saarland der Fall, § 6 Abs. 2 NHG; § 50 Abs. 3 S. 4 UG Saarland.

[2055] Vgl. Artt. 10 Abs. 4, 57 Abs. 3 BayHSchG (hierzu auch VGH München, Beschluss vom 19.09.2007, Az. 7 CE 07.10334 Rn. 9, zitiert nach juris); §§ 12 Abs. 2 S.2, 43 ThürHG.

[2056] § 8a Abs. 2/Abs. 3 BerlHG.

[2057] § 17 Abs. 5 BbgHG.

[2058] § 53 Abs. 4 BremHG.

[2059] § 12 Abs. 2 HHG.

[2060] § 49 Abs. 6 i.V.m. § 5 und § 46 HSG.

IV. Insbesondere: Die Kriterien und Maßstäbe des Akkreditierungsverfahrens

Noch komplizierter ist die Frage, inwieweit Gesetze überdies bestimmen und erläutern müssen, unter welchen Bedingungen ein Studiengang bzw. ein Qualitätsmanagementsystem akkreditiert werden kann und nach welchen Grundsätzen ein solches Akkreditierungsverfahren überhaupt abläuft. An dieser Stelle ist zum einen die Regelungsdichte der vorhandenen Gesetze besonders gering; jedoch sind gerade hier die möglichen Argumente gegen eine umfassende gesetzliche Steuerung des Akkreditierungswesens besonders auffällig.

1) Bestandsaufnahme und Problematik

Es gehört wie beschrieben zu den Markenzeichen des Akkreditierungswesens, dass die Prüfung in besonders hohem Maße einzelfallabhängig ist. Zunächst überlässt man es Hochschulen weitgehend selbst, ihren jeweiligen Studiengang, das damit verbundene Konzept und die angestrebten Qualifikationsziele zu beschreiben. Die Prüfung all dessen wird sodann dem fachlichen Votum der Agenturen und Gutachter anvertraut – sei es für jeden Studiengang einzeln oder (im Falle der Systemakkreditierung) für das hochschulinterne Steuerungssystem, zu dem die Studiengänge gehören. Gewissermaßen das Gegenstück zur Einzelfallprüfung sind abstrakt-generelle, standardisierte Vorgaben. Sie sind vergleichsweise detailliert, soweit es um den Verfahrensablauf und die möglichen Entscheidungsinhalte geht.[2061] Weitgehend präzise formulieren Strukturvorgaben und der nationale Qualifikationsrahmen auch die formal-strukturellen Maßstäbe: Zugangsvoraussetzungen, ECTS-Punkte und Modularisierung, Anschluss- und Übergangsmöglichkeiten.[2062] Dagegen fällt gerade die inhaltliche Steuerung des Verfahrens, also die Frage, wonach sich „Qualität“ eigentlich bemisst, eher schwach aus. Konkretisierende Beispiele oder fachspezifische Vorgaben zum „input“ der Studiengänge gibt es kaum; und viele der fachübergreifenden Kriterien sind ihrerseits auslegungsbedürftig und lassen genügend Raum für (ggf. divergierende) Interpretationen.[2063]

Vor allem aber fällt auf, dass es Inhalts- und Verfahrensvorgaben zur Akkreditierung derzeit fast nur vonseiten der Exekutive gibt, insbesondere von KMK und Akkreditierungsrat, teilweise auch von den Agenturen selbst. Dagegen sucht man nach *gesetzlichen* Regelungen hierzu weitgehend vergebens. § 9 HRG spricht allein programmsatzartig von der Gleichwertigkeit entsprechender Leistungen und Abschlüsse. Einige Qualitätskriterien wie den berufsqualifizierenden Abschluss

[2061] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln des Akkreditierungsrates für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 1, 3, 4 und 6.

[2062] *Kultusministerkonferenz,* Beschlüsse vom 02.04.2010 (Strukturvorgaben) und vom 21.04.2005.

[2063] Hierzu bereits Kap.3 C III 1) sowie die Kritik aus hochschulpolitischer Perspektive in Kap.4 C.

(§ 10), die Vermittlung fachlicher Kenntnisse, Fähigkeiten und Methoden (§ 7) oder die Gleichberechtigung (§ 3) findet man zwar überdies im Hochschulrahmengesetz; es fehlt diesen (obendrein selbstverständlichen) Anforderungen allerdings am systematischen Zusammenhang zur Prüfung im Akkreditierungsverfahren, zumal sie bereits vor dessen Einführung existierten. Ähnliches betrifft die Hochschulgesetze der Länder[2064] sowie vereinzelt erlassene Landesverordnungen zur Gleichwertigkeit von Studium und Prüfungen.[2065] All diese Vorschriften lassen nicht zweifelsfrei erkennen, wie die Verantwortlichen einen Studiengang konzipieren müssen, um im Akkreditierungsverfahren zu bestehen. Lediglich Schleswig-Holstein[2066] und neuerdings Berlin[2067] treffen in ihrem Hochschulgesetzen Aussagen zu den Zielen des Studiums, zur Modularisierung und Vergabe von Leistungspunkten, zur Anerkennung von Leistungen bzw. Abschlüssen sowie zur Struktur der Bachelor- und Masterstudiengänge auch im (zumindest systematischen) Zusammenhang mit der Akkreditierungspflicht. Auch dort bleibt indes das Zusammenspiel dieser Regelungen mit dem Regelwerk von KMK und Akkreditierungsstiftung ungeklärt. Das AkkStiftungsG schließlich spricht von der Verleihung des Stiftungssiegels an akkreditierte Studiengänge, ohne näher darauf einzugehen, nach welchem Verfahren dies abläuft, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen und wie die dazu berufenen Agenturen besetzt sind. Stattdessen verweist es ausdrücklich auf die Beschlüsse und Vereinbarungen der Akkreditierungsstiftung, die sodann ihrerseits verbindliche Standards setzen sollen.

Letztlich ist die gesetzliche Steuerung des Akkreditierungsverfahrens an dieser Stelle in doppelter Hinsicht reduziert und zugunsten exekutiver Freiräume verlagert: bzgl. der Bildung abstrakt-genereller Kriterien, und bzgl. der Reichweite solcher Kriterien im konkreten Verfahren. Legt man die bisher gewonnenen (strengen) Erkenntnisse zum Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt sowie dem Bestimmtheitsgebot zugrunde, dürfte ein solches Vorgehen mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen kaum zu vereinbaren sein.

[2064] Vgl. bspw. § 58 Abs. 1 HG NRW zu den Zielen von Lehre und Studium oder § 29 Abs. 2 LHG BW zur gestuften Studienstruktur. Ausführliche (kritische) Bestandsaufnahme am Beispiel Nordrhein-Westfalens neuerdings bei *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (134).

[2065] Siehe z.B. die „Verordnung über die Gestaltung von Prüfungsordnungen zur Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Studium, Prüfungen und Abschlüssen“ in Brandenburg vom 07.Juni 2007 (Hochschulprüfungsverordnung, GVBl. II, S. 134), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. Juni 2010 (GVBl.II/10, [Nr. 33]).

[2066] § 5 Abs. 2 i.V.m. § 46 und § 49 Abs. 1 – 6 HSG SH. Ebenso und ergänzend die Landesverordnung über Studiengänge und die Qualitätssicherung an den staatlichen Hochschulen (Hochschulqualitätssicherungsverordnung vom 30.April 2008, GVOBl., S. 184).

[2067] § 8a Abs. 2 i.V.m. § 22 BerlHG.

2) Gegenargumente und Diskussion

Fraglich ist deshalb, ob die strukturellen Besonderheiten des Akkreditierungswesens möglicherweise eine abweichende Beurteilung nahelegen.

a) „Keine“ Gegenargumente

Dabei sollen zunächst diejenigen Erwägungen ausgeklammert werden, die im Ergebnis von vornherein nicht geeignet sind, einen Mangel an gesetzlicher Steuerung auszugleichen.

aa) Vertragsbeziehungen zwischen Agentur und Hochschule

Dies gilt zunächst für die Vereinbarungen, die Agentur und Hochschule zum Akkreditierungsverfahren und über den Verfahrensablauf treffen. Soweit es hierbei um konkrete Prüfungsmaßstäbe geht, sind diese (ähnlich wie das Ergebnis der Begutachtung) einer vertraglichen Absprache möglicherweise schon gar nicht zugänglich.[2068] Aber auch soweit man Kriterien und Verfahrensregeln prinzipiell zur Disposition der Vertragspartner stellt, kann ihre „Vereinbarung“ hier nicht von den Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes befreien. Schon aus objektiver, demokratisch begründeter Sicht bleiben zumindest die wesentlichen Regelungen dem Gesetzgeber vorbehalten, der dann erst die Verwaltung, in diesem Fall Akkreditierungsstiftung und Agenturen, zum Abschluss normersetzender Verträge ermächtigen kann. Hinzu kommt, dass gerade aus Sicht der Hochschulen von Vertragsfreiheit und privatautonomer Vereinbarung keine Rede mehr sein kann, soweit der Vertrag Kriterien, Verfahrens- und Entscheidungsvorgaben beschreibt, die durch den Akkreditierungsrat bereits zwingend vorgegeben sind.[2069] Ähnlich wie oben bei den Zielvereinbarungen zwischen Land und Hochschule bedarf es mithin auch insoweit einer zumindest grundlegenden gesetzlichen Regelung.

Hierbei dürfte der sonst für die Inhaltskontrolle von Verwaltungsverträgen geltende und auch für „unfreiwillige Verträge“ teils herangezogene § 56 VwVfG[2070] als alleinige Grundlage nicht ausreichen, weil er bloß die normativen Grenzen für eine Gegenleistung des Bürgers bestimmt, ohne Gegenstand und Inhalt des Vertrages ansonsten näher einzugrenzen.[2071] Notwendig ist stattdessen eine konkrete und bereichsspezifische Grundlage des Sachgesetzgebers.[2072] Für die

[2068] Vgl. hierzu bereits oben Kap.6 B III 2 a).

[2069] Letztlich dienen damit auch die von der Hochschule unter diesen Bedingungen geschlossenen Verträge zum Akkreditierungsverfahren einer Abwendung sonst drohender staatlicher Belastungen, solange ein Studiengang ohne erfolgreiche Akkreditierung auf Dauer nicht betrieben werden darf.

[2070] In diese Richtung *Erichsen,* in: Ders./Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht (12.Auflage), § 26 Rn. 15. Kritisch hierzu allerdings *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 395 f.; *Scherzberg,* JuS 1992, S. 205 (211 f.).

[2071] „Gegenleistung“ der Hochschulen ist hier die Bezahlung der Begutachtung samt Einhaltens von Sorgfaltspflichten - keinesfalls aber die Beachtung der Kriterien für die Akkreditierung.

[2072] Vgl. allgemein *Schmidt-Aßmann/Krebs,* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 120.

Fälle normersetzender Verträge wird vorgeschlagen, die Voraussetzungen aus Art. 80 Abs. 1 GG, die eigentlich für den Erlass von Rechtsverordnungen gelten, entsprechend anzuwenden; auf Grundlage einer solchen Verordnungsermächtigung könnte die Verwaltung dann anstelle einseitiger auch einvernehmliche Regelungen treffen.[2073] Dieser Vorschlag erscheint auch hier sinnvoll: Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung, Maßstäbe für das Akkreditierungsverfahren zu erlassen, müssten demnach (vorbehaltlich der weiteren Diskussion[2074]) aus dem Gesetz - dem AkkStiftungsG oder den Landeshochschulgesetzen - selbst ableitbar sein; erst dann könnte man diese Maßstäbe in den Beschlüssen der Stiftung weiter konkretisieren und schließlich im Vertrag zwischen Hochschule und Agentur verbindlich machen. Nur auf diese Weise vermeidet man, dass durch Vertragsgestaltungen die eigentlichen Bedingungen für den Erlass von Rechtsverordnungen in unzulässiger Weise umgangen werden.

bb) Fehlende Regelungsreife des Akkreditierungswesens

Bestimmte Sachverhalte rechtfertigen gerade am Beginn ihrer Entwicklung eine schwächere gesetzliche Steuerung, weil ihnen aufgrund fehlender gesicherter Erkenntnisse (noch) die Kodifikationsreife für ein aufwändiges und beständiges Gesetzgebungsverfahren fehlt.[2075] Selbiges Argument fällt bisweilen auch in Bezug auf das Akkreditierungswesen,[2076] dürfte jedoch aus heutiger Sicht allenfalls teilweise noch durchgreifen. Soweit es um die nach wie vor permanente Dynamik und Entwicklungsfähigkeit des Systems geht, muss man sich darauf einstellen, dass der Gesetzgeber in bestimmten Bereichen hinterherhinkt oder aber diese gänzlich ungeregelt lässt. Dagegen kann man von einem *anfänglichen* Erprobungs- und Entwicklungsstadium allenfalls noch im Bereich der Systemakkreditierung sprechen - und auch dort nur insoweit, als es um spezifische, neu entwickelte Verfahrensmaßstäbe geht, die nicht mit denen der Programmakkreditierung übereinstimmen. Ansonsten aber sollte man sich nach nunmehr über 10 Jahren Bologna-Prozess im Wesentlichen durchaus einig über Maß und Richtung der Qualitätssicherung sein, zumal seitdem es mit den ESG und den „Dublin Descriptors“ europaweit einheitliche Standards zur Qualitätssicherung gibt, die Geltung im Akkreditierungsverfahren beanspruchen. Seitdem außerdem das Verfahrensergebnis der Akkreditierung (hierzulande jedenfalls) zum verbindlichen Parameter für die Zulassung des Studiengangs herangezogen wird, dürfte es ein kaum aufzulösender Widerspruch sein, sich gleichzeitig darauf zu berufen, dass man Prüfungs- und Entscheidungsmaßstäbe erst entwickeln und deshalb noch nicht ge-

---

[2073] *Brohm,* DÖV 1992, S. 1025 (1034); *Gurlit,* Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 397 m.w.N.
[2074] Dazu sogleich unter b) – d), nochmals zu den Voraussetzung für solche Verträge dann unter 3).
[2075] Allgemein zu dieser Fallgruppe etwa *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 78.
[2076] So z.B. *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 388, die das Akkreditierungswesen noch im „Stadium der Diskussion und Erprobung“ sieht und deshalb die Notwendigkeit enger gesetzlicher Maßstäbe infrage stellt.

setzlich regeln könnte. Jedenfalls aus heutiger Sicht ist also Vorsicht dabei geboten, mit Argumenten der fehlenden Regelungsreife prinzipiell und pauschal eine reduzierte gesetzliche Steuerung des Akkreditierungswesens zu begründen.

b) Legitimation der Exekutive und bereichsspezifische Reichweite des Gesetzesvorbehalts als allgemeine Grenzen

Als erste und allgemeine Grenzen nicht nur des organisatorisch-institutionellen, sondern auch des rechtsstaatlich-eingriffsbezogenen Gesetzesvorbehaltes gelten das Gewaltenteilungsprinzip und die sachgerechte Verteilung von Entscheidungszuständigkeit auf das jeweils leistungsfähigste Staatsorgan.[2077] Auch hier gilt der vom Bundesverfassungsgericht betonte und oben bereits zum Thema Rationalität geprägte Grundsatz, dass staatliche Entscheidungen „möglichst richtig" und von den am besten hierzu geeigneten Organen getroffen werden sollen.[2078] Dabei zeichnet sich das Gesetz wie beschrieben aus durch ausgewogene und rücksichtsvolle Abwägung - umgekehrt aber streiten Flexibilität, Spontaneität und spezifischer Sachverstand für eine weitgehende Rechtssetzungs- und Entscheidungsfreiheit der Exekutive.[2079] Bspw. bei hochkomplexen Regelungsmaterien können Entscheidungen funktional geeigneter(er) Exekutivorgane durchaus ein höheres Maß an Sachrichtigkeit und damit auch an Akzeptanz bei den Betroffenen erreichen als gesetzliche Vorgaben.[2080] Spezifische Funktionsweisen und Potentiale begründen mithin eine eigenständige institutionelle Legitimation der Verwaltung und rüsten diese vielfach am besten aus für die Verwirklichung eines konkreten Handlungsauftrags.[2081]

Legt man dies zugrunde, ist eine umfassende gesetzliche Steuerung nicht immer die rechtsstaatlich-demokratische Idealvorstellung, und führt umgekehrt die Rücknahme gesetzlicher Determination zugunsten von Handlungsspielräumen der Exekutive nicht immer zu verfassungsrechtlichen Bedenken.[2082] Vielmehr bestimmen sich Anforderungen an die Bestimmtheit und die Reichweite gesetzlicher Vorgaben nach der Betroffenheit der jeweils einschlägigen Rechte und den Be-

---

[2077] BVerfGE 68, S. 1 (86); 98, S. 218 (252); 108, S. 34 (43 f.); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 428; *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, V, § 101 Rn. 60.
[2078] BVerfGE 49, S. 89; 68, S. 1 (86 f.); 98, S. 218 (252).
[2079] Ausführlich und mit Einzelheiten zu dieser Gegenüberstellung etwa *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 160 ff., 174 ff.
[2080] Nicht zuletzt am Beispiel der Hochschulorganisation hierzu *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 428.
[2081] BVerwGE 72, S. 300 (317); *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 200 f.; *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (364); *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 187 f.
[2082] BVerfGE 95, S. 1 (17); *Ossenbühl,* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 354; *Schmidt-Aßmann,* Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 29.

sonderheiten des jeweiligen Sachverhaltes.[2083] Wie bestimmt und detailliert man Vorschriften fassen muss, hängt stets vom Normzweck und von der Regelungsfähigkeit einer Sachmaterie ab.[2084] Gerade unbestimmte und auslegungsbedürftige Rechtsnormen und Rechtsbegriffe können an dieser Stelle geeignet sein, weil und sofern sie mehr Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen.[2085] Keineswegs beschränkt sich das Handeln der Verwaltung umgekehrt bloß auf die logische Subsumtion von bereits umfassend regelnden gesetzlichen Vorgaben,[2086] zumal das Gesetz zu einer vollumfänglichen Aussage der verschiedenen Einzelsachverhalte vielfach gar nicht in der Lage ist.[2087]

Auch im Akkreditierungswesen bildet die Feststellung einer prinzipiell grundrechtswesentlichen Materie daher nicht von vornherein das „Ende der Fahnenstange". Gerade was die materiell-inhaltlichen Kriterien des Verfahrens anbelangt, kommt es vielmehr darauf an, ob man hier aus verfassungsrechtlicher Sicht und aufgrund „sachstruktureller Grenzen"[2088] die Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes reduzieren kann, und ob die verbleibenden gesetzlichen Regelungen gleichwohl den verbleibenden verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden.

c) Sachstrukturelle Grenzen gesetzlicher Regelung im Akkreditierungswesen

Konkrete Grenzen für eine Rücknahme normativer und insbesondere gesetzlicher Steuerung bestimmen in sachlicher Hinsicht möglicherweise die Entscheidungs- und Verfahrensprinzipien des Akkreditierungswesens.

aa) Vielgestaltige Sachverhalte und Einbindung externen Sachverstandes

Geringere Anforderungen an die Regelungsdichte und Bestimmtheit der Gesetze fordern z.B. differenzierte, vielgestaltige Sachverhalte.[2089] Unbestimmte Rechtsbegriffe und Entscheidungsspielräume der Exekutive sind demnach besonders dort

---

[2083] BVerfGE 49, S. 89 (136 f.); 59, S. 104 (114); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 32; *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 476 ff.

[2084] BVerfGE 56, S. 1 (13); 87, S. 234 (263); 102, S. 347 (361). Vgl. auch *Jakobs,* in: DVBl. 1985, S. 97 (100): „Der zu beachtende Grad an Bestimmtheit ergibt sich, indem die Bedeutung der gesetzlichen Regelung in Verhältnis gesetzt wird zu den bei der Gesetzgebung bestehenden Schwierigkeiten."

[2085] BVerfGE 80, S. 103 (108); *Sachs,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 127; *Stern,* Staatsrecht I, S. 830.

[2086] *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 165; *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 7.

[2087] Vgl. *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 168 ff. sowie *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 38 ff., der hieraus die Vorstellung „gesetzesdirigierter Verwaltung" ableitet.

[2088] So der Begriff bei *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 77 ff. – mit anschließenden Fallgruppen, die auch im Rahmen dieser Arbeit auftauchen.

[2089] BVerfGE 11, S. 234 (237); 49, S. 89 (133 ff.). Für das Akkreditierungswesen auch *Heitsch,* in: DÖV 2007, S. 770 (773), der deshalb die Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes für die inhaltliche Normierung des Verfahren herabstufen möchte.

angebracht, wo strenge normative Bestimmungen die fortschreitenden Entwicklungen und die Besonderheiten des Einzelfalles nicht hinreichend berücksichtigen und deshalb unpraktikabel sind.[2090] Auch die Qualität und Vergleichbarkeit von Studiengängen oder (noch mehr) von Studiensystemen kann man vorliegend allenfalls anhand formaler Parameter abstrakt-generell bestimmen; die inhaltlich-konzeptionelle Gestaltung eines Programms zu bewerten, ist dagegen stets die Aufgabe einer Einzelfallprüfung durch die zuständige „scientific community".[2091]

Letzteres führt zu dem weiteren Argument, dass gerade persönlichkeitsgeprägte Entscheidungen, die auf hochkomplexen Wertungsfragen beruhen und deshalb in besonderem Maße von der Fähigkeit spezifischen Sachverstandes abhängen, auf den Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe angewiesen sind.[2092] Die Qualitätsprüfung eines Studiengangs oder (wie bei der Systemakkreditierung) gar eines gesamten Steuerungssystems ist derart kompliziert, dass eine sachgerechte Entscheidung nur aufgrund fachkundiger und ausgewogener Beurteilung der konkret agierenden Personen erfolgen kann. Daher rührt ja überhaupt erst die Ausgliederung der Prüfung aus dem Verwaltungsapparat und die Einschaltung hierfür ausgewiesenen Fachpersonals in den Agenturen und den jeweils ad hoc bestellten Gutachtergruppen.[2093]

Beide Begründungen sind ein typisches Beispiel für das oben angesprochene und an dieser Stelle vorteilhafte flexible und spezifische Potential der Exekutive, welches Teil ihrer institutionellen Legitimation ist. Allgemeine Maßstäbe zu setzen und diese im Einzelfall sachgerecht anzuwenden, ist nunmehr Aufgabe der Akkreditierungsgremien. Den Gesetzgeber würde das Aufstellen allgemeinverbindlicher, ins Detail gehender Anforderungen schlicht überfordern.

bb) „Fitness for purpose" und „output"-Orientierung

Die Grenzen gesetzgeberischer, aber auch sonstiger Normsetzung erreicht man umso mehr, wenn man auf die Besonderheiten abstellt, die gerade das Akkreditierungsverfahren auszeichnen - gegenüber sonstigen Methoden der Qualitätssicherung[2094] und gegenüber anderen Fallgruppen, in denen es trotz Einschaltung externer Sachverständiger ein wesentlich dichteres Geflecht an inhaltlichen Vorga-

[2090] Deutlich das Bundesverfassungsgericht, das im „Kalkar-Beschluss", BVerfGE 49, S. 89 (137) für die Fixierung von Sicherheitsstandards und deren Grenzen vom „dynamischen Grundrechtsschutz" spricht.
[2091] Ebenso *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 391 ff.; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 324.
[2092] *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 23; *Schoch,* in: Jura 2004, S. 612 (613). Zum weiterführenden Verhältnis gegenüber gerichtlicher Kontrolle unten Kap.10 D.
[2093] Ebenso *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (129).
[2094] Ebenso im Vergleich zur Kontrolle von Rahmenprüfungsordnungen *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 470: kein vergleichbarer Detaillierungsgrad.

ben gibt.[2095] Legt man nämlich dem Verfahren einen „fitness for purpose" – Ansatz zugrunde, wonach die Hochschule zunächst einmal selbst die von ihr zu erfüllenden Qualitätsstandards setzen und beschreiben soll, sind externe Standards von vornherein nur begrenzt zulässig. Orientiert man sich außerdem am „output" der Programme, wird es noch schwieriger, Anforderungen unmissverständlich darzustellen. Kriterien wie das „qualitätsorientierte Konzept" oder die „Vermittlung fachlicher und methodischer Kompetenzen" kann man angesichts der Vielfalt von Studienprogrammen kaum weiter konkretisieren. Und ob ein Studiengang tatsächlich unter Berücksichtigung von Organisation und Arbeitsbelastung „studierbar" ist und die notwendigen Kompetenzen für eine berufliche und bürgerschaftliche Teilhabe der Absolventen vermittelt, lässt sich bei einer (insbesondere erstmaligen) Akkreditierung, die ex ante das Studiengangskonzept im Blick hat, nicht abschließend beurteilen. Konkrete und besonders fachspezifische Maßstäbe wären die Alternative, liefen aber letztlich wieder auf eine „input-Steuerung" hinaus wie bei den Rahmenprüfungsordnungen, die man ausweislich des Konzeptes nicht mehr möchte.

cc) Komplexität und Dynamik der zu regelnden Sachbereiche

Bisherige Ausführungen betreffen vor allem generell das Verhältnis zwischen abstrakt-genereller Normsetzung und Einzelfallprüfung; dort ging es besonders darum, wie weit inhaltliche Anforderungen an einen Studiengang überhaupt normiert sein können, um den Prinzipien des Akkreditierungswesens gerecht zu werden. Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, inwiefern man zumindest das, was KMK und Akkreditierungsrat ohnehin an Standards vorgegeben haben, nicht besser gesetzlich regeln sollte, um den Prinzipien hinreichender Regelungsdichte und Bestimmtheit gerecht zu werden.

Auch an dieser Stelle spielen die Komplexität und die größere Sachnähe der Exekutivorgane, insbesondere des pluralistisch besetzten Akkreditierungsrates, eine Rolle; nicht zufällig wurden auch vor dem Bologna-Prozess die Rahmenprüfungsordnungen aufgrund von § 9 Abs. 2 HRG nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch eine gemeinsame, mit Sachverständigen der KMK und der HRK besetzte Kommission verabschiedet.

Daneben aber geht es nunmehr auch um die Dynamik des Themas, welcher das Parlament mit seinen schwerfälligen Entscheidungsmechanismen möglicherweise nicht gewachsen ist.[2096] Selbst einmal festgestellte Qualitätsstandards können sich aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse ständig ändern; und sie können aufgrund politischer Entwicklungen - das Akkreditierungswesen ist nicht

---

[2095] Siehe bspw. zur Kfz-Prüfung durch TÜV-Sachverständige die Anlagen 8 und 8a zur StVZO, wo es um die – dort umfangreich dargestellten – Anforderungen an Kraftfahrzeuge und die Durchführung der Hauptuntersuchung (§ 29 StVZO) geht.

[2096] In diese Richtung auch *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (108). Allgemein zu dieser Fallgruppe *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 79.

zuletzt ein politisch motivierter Prozess – oder gesellschaftlicher Forderungen – man denke erneut an die Studierendenproteste Ende 2009 – jederzeit erneut und aktuell auf den Prüfstand kommen. Dies betrifft besonders Verfahrensregeln, neuerdings z.B. die Verbindung von Programm- und Systemakkreditierung, sowie strukturelle Vorgaben, z.B. Einzelheiten zu den Profilen der Studiengänge, die Übergänge zwischen den Zyklen oder den Prüfungsumfang der jeweiligen Module. Aber auch andere Kriterien sind zwar als solche weitgehend beständig,[2097] hängen aber zumindest in ihrer Gewichtung ab von jeweils aktuellen Forderungen, weshalb z.B. die Kriterien des Akkreditierungsrates in ihrer neueren Fassung die (zuletzt heiß diskutierten) Punkte plausible Arbeitsbelastung und angemessene Prüfungsdichte nochmals hervorheben.[2098] In all diesen Punkten ist es notwendig, ggf. zügig auf aktuelle Entwicklungen zu reagieren, um zumal im internationalen Wettbewerb nicht den Anschluss zu verlieren. Ein u.U. langwieriges Gesetzgebungsverfahren würde dem kaum gerecht, und die Landesgesetzgeber könnten dies auch kaum untereinander koordinieren.

d) Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren

Vor allem, was eine Regelung inhaltlich-materieller Kriterien angeht, sind schließlich Unbestimmtheiten auf Gesetzesebene eher hinzunehmen, soweit im Gegenzug bereits das Verfahren Gewähr für einen besonders sorgfältigen und stimmigen Gesetzesvollzug bietet.[2099] Gleiches gilt, soweit organisationsrechtliche Bestimmungen weithin Sorge dafür tragen, dass Objektivität gewahrt bleibt und es in der Entscheidungsfindung zum angemessenen Interessenausgleich kommt.[2100] Aus rechtsstaatlich-demokratischer Sicht kommen hier erneut die oben aufgelisteten Begriffe Akzeptanz, Partizipation und Öffentlichkeit als (ergänzende) legitimationsstiftende Faktoren zum Tragen.[2101] Aus Sicht der Wissenschaftsfreiheit kann man gleichzeitig vom sog. „Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren" sprechen, der insbesondere für die Bereiche funktionaler Selbstverwaltung entwickelt wurde, aber auch in sonstigen verselbständigten und kollegialen Strukturen entsprechend herangezogen werden kann.

[2097] hierzu zählen etwa die „Berufsbefähigung" oder die Vermittlung von sog. „soft skills".

[2098] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.4: Studierbarkeit.

[2099] BVerfGE 33, S. 303 (341); 49, S. 169 (181); 53, S. 30; *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 34. Am Beispiel des Akkreditierungswesens auch *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (158) und *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (246)

[2100] BVerfGE 111, S. 191 (218); zum Thema Hochschulorganisation auch *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 428 ff.

[2101] Ähnlich auch *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (112).

aa) Aufsichtsverhältnisse und Einfluss der Hochschulen im Akkreditierungsverfahren

Was zunächst das Verfahren angeht, kann man an dieser Stelle nochmals auf die umfangreichen Rechenschaftspflichten und Einflussmöglichkeiten verweisen, die zwischen Akkreditierungsrat, Agenturen und Gutachtergruppen bestehen[2102] und jeweils dazu führen, dass Entscheidungen erst nach aufwändiger Abstimmung und Abwägung zustande kommen. Einzelpersonen oder einzelne Gruppen können sich somit nicht ohne Weiteres unbemerkt mit sachfremden Erwägungen durchsetzen. Verfahrensrechtlichen Schutz gewähren aber auch die den Hochschulen unmittelbar eingeräumten Rechte, z.B. das Einspruchsrecht gegen einzelne Gutachter,[2103] das Recht zur Stellungnahme bzgl. des Gutachterberichtes[2104] oder das interne Einspruchsverfahren zur Überprüfung von Entscheidungen, dass jede Agentur unbeschadet der herkömmlichen Rechtsbehelfe auf Antrag der Hochschule durchführen soll.[2105] Auch der Ausschluss befangener Personen bei der Gutachterbestellung ist im verwaltungsrechtlichen Verfahren zwar selbstverständlich (vgl. §§ 20, 21 VwVfG), gehört systematisch aber in diesen Zusammenhang.[2106] Schließlich spielt die Pflicht der Agenturen zur Veröffentlichung von Gutachten, Gutachternamen und Entscheidungen eine wichtige Rolle;[2107] sie sichert Transparenz, schützt vor unerkanntem Machtmissbrauch und ermöglicht der betroffenen Hochschule, schon im Stadium des Verwaltungsverfahrens relevante Gesichtspunkte effektiv vorzubringen.

bb) Organisationsstruktur von Agenturen und Gutachtergruppen

Mindestens ebenso wichtig ist an dieser Stelle die besondere Organisationsstruktur der am Verfahren beteiligten Gremien. Akkreditierungsrat, Agenturen und Gutachtergruppen könnten evtl. schon durch ihre vielschichtige Zusammensetzung aus Staats-, Hochschul- und Wirtschaftsvertretern die Gewähr für eine besonders

---

[2102] Hierzu kann man bspw. anführen: die wiederkehrende eigene Akkreditierungspflicht für Agenturen, das Fachaufsichtsrecht des Akkreditierungsrates, die Möglichkeiten des Rates zur Teilnahme an ausgewählten Verfahren, aber auch die Kontrollpflichten der Agenturen gegenüber den Empfehlungen der von ihnen im Verfahren eingesetzten Gutachter. Vgl. zu alledem oben Kap. 8 B IV.

[2103] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.3 (Programmakkreditierung), Punkt 4.5 (Systemakkreditierung). Bei der Systemakkreditierung soll die Agentur sogar das Benehmen mit der Hochschule herstellen, was die Benennung der Gutachter angeht. Ein echtes Vetorecht gegen einzelne Gutachter gibt es aber nicht.

[2104] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.7, Punkt 4.9.

[2105] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.6.

[2106] Allgemein für Verwaltungsverfahren *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 165.

[2107] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.7: Rechenschaftslegung als Voraussetzung für die Akkreditierung der Agentur.

ausgewogene Entscheidungsfindung bieten.[2108] Von der Besetzung der Stiftungsorgane gem. §§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 AkkStiftungsG war in diesem Zusammenhang bereits die Rede.[2109] Laut Aussagen des Akkreditierungsrates sollen aber auch die Agenturen[2110] und Gutachtergruppen[2111] alle relevanten Interessenträger (Wissenschaft, Studierende und Berufspraxis) am Verfahren beteiligen. Allen voran die Beteiligung von Personen aus der Wissenschaft und die Bewertung durch „Seinesgleichen" („peer review") ist für die betroffenen Hochschulen ein nicht zu unterschätzender Faktor für Repräsentation und Akzeptanz im Vergleich zu einer rein von hochschulexternen durchgeführten Prüfung. Zumindest frühere Vorgaben des Akkreditierungsrates sprechen auch davon, dass das Verständnis einer Agentur von der Akkreditierungsaufgabe gerade im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG zulässig sein muss.[2112]

Bedenken könnte man hinsichtlich der Transparenz dagegen erheben, dass es vonseiten der Akkreditierungsstiftung keine konkreteren Aussagen zur Zusammensetzung der entscheidungsbefugten Gremien und den Auswahlkriterien für ihre Mitglieder gibt.[2113] Immerhin aber konkretisieren Agenturen vielfach selbst die Vorgaben im Rahmen ihrer Satzung[2114] bzw. auf der jeweiligen Website; der Akkreditierungsrat übernimmt die Strukturen und Verfahren dann gewissermaßen in seinen Willen, indem er die Agenturen fortlaufend überprüft, zumal er Änderungen ihrer Rechtsverhältnisse oder Organisation bei entsprechenden Bedenken untersagen kann.[2115] Unbeschadet der Frage, ob nicht der Gesetzgeber zumindest grundlegende Aussagen in diese Richtung machen müsste (dazu später), kommt es an dieser Stelle nicht darauf an, ob der Akkreditierungsrat oder die Agentur solche Vorgaben macht. Ausschlaggebend ist zunächst, ob die um Akkreditierung ersuchende Hochschule sich überhaupt vorab anhand feststehender Maßstäbe infor-

---

[2108] Dabei beschränkt sich diese Arbeit nachfolgend auf grundlegende Aussagen dazu, unter welchen Voraussetzungen vor allem die Zusammensetzung der entscheidungsbefugten Organe zu einer besseren Verwirklichung des Wissenschaftsgrundrechts beitragen kann. Die Prinzipien der Besetzung und Entscheidungsfindung für jede Agentur einzeln daraufhin zu untersuchen, würde den Rahmen der Arbeit sprengen und soll daher an dieser Stelle offen bleiben.

[2109] Ausführlich oben Kap. 7 D II – IV.

[2110] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln des Akkreditierungsrates für die Akkreditierung von Agenturen, Kriterium 2.2.2.

[2111] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 1.1.3 (Programmakkreditierung) sowie Punkt 4.5. (Systemakkreditierung). Letzternfalls legt der Akkreditierungsrat sogar eine Mindestanzahl an Gutachtern fest.

[2112] So jedenfalls die Kriterien für die Akkreditierung von Agenturen in ihrer Ausgangsfassung vom 15.12.2005 (Drucksache *Akkreditierungsrat* 17/2005), Prüffeld 1, Kriterium 1.2.

[2113] Kritisch hierzu auch *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (13).

[2114] Beispiele hierzu: ACQUIN-Satzung, § 9 Abs. 1 (Akkreditierungskommission), § 10 Abs. 1 (Fachausschüsse), § 11 (Gutachtergruppen), http://www.acquin.org/doku_serv/SatzungACQUIN.pdf (Abruf am 10.12.2012); AQAS-Satzung, § 8 Abs. 5/6 (Akkreditierungskommission), § 9 Abs. 3 (Gutachtergruppen), http://downloads.aqas.de/AQAS-Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

[2115] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung, § 4 Abs. 2.

mieren und im Konfliktfall auch darauf berufen kann, welchem „Prüfer“ sie in welcher Zusammensetzung im Verfahren gegenübersteht.[2116]

Die Zusammensetzung selbst muss in jedem Fall eine Gewähr für umfassende Abwägung sowie pluralistische Meinungsbildung bieten. Hinsichtlich der Gutachtergruppen erfordert die fachwissenschaftliche Begutachtung eines Studiengangs ferner eine gewisse fachliche Breite unter den Gutachtern; eine heterogene Zusammensetzung aus verschiedenen Gruppen verhindert hier zudem ein einseitiges Ausrichten am „mainstream“.[2117] Dabei muss die absolute Personenzahl in den Gremien[2118] nicht unbedingt überall identisch sein, solange nur eine angemessene Repräsentation aller Gruppen gewährleistet ist und die Mehrheitsverhältnisse zwischen Hochschulangehörigen und externen Vertretern vergleichbar bleiben. Relativ betrachtet gelten schließlich für die Besetzung bzw. Stimmgewichtung der Gremien ähnliche Erwägungen wie oben für den Akkreditierungsrat:[2119] Ein ausschlaggebender, insbesondere mehrheitlicher Einfluss der Hochschullehrer ist vor dem Hintergrund des Verfahrenszwecks von Akkreditierungen nicht zwangsläufig erforderlich.[2120] Er schadet angesichts der zweifellos (auch) wissenschaftsrelevanten Aufgabe aber keinesfalls. Anders als im Akkreditierungsrat haben folglich in der Praxis Professoren aus Universität und Fachhochschule nahezu überall[2121] die Stimmenmehrheit in Akkreditierungskommission und Gutachtergruppe. Einschränkend sei an dieser Stelle jedoch erneut darauf hingewiesen, dass die zur Akkreditierung berufenen Gremien egal in welcher Besetzung keinesfalls Entscheidungen zur Lehrgestaltung und -organisation treffen dürfen, die durch das Wissenschaftsgrundrecht zwingend den Kollegialorganen (wenn nicht sogar dem einzelnen Wissenschaftler) der gerade betroffenen Hochschule vorbehalten sind - denn Wissenschaftler ebendieser Hochschule sollen im Verfahren ja gerade nicht teilnehmen, um die vielzitierte Unabhängigkeit und Distanz der Entscheidungsträ-

---

[2116] Vgl. an dieser Stelle auch *Wex,* Bachelor und Master, S. 291, der allgemein fordert, Art und Weise sowie die Kriterien für eine Gutachterauswahl offen zu legen und also transparent zu machen.

[2117] *Hopbach,* in: Bretschneider/Wildt, Handbuch Akkreditierung von Studiengängen, S. 349 (353 f.).

[2118] Zu einer Gutachtergruppe gehören (bei der Programmakkreditierung) i.d.R. 4 oder 5 Personen, die Ständige Akkreditierungskommission (SAK) setzt sich aus etwa 10 – 15 Mitgliedern zusammen.

[2119] Ausführlich oben Kap. 7 D IV.

[2120] A.A. insoweit allerdings *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 403; *Kaufhold,* Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht?, S. 257 f.; *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (704); *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011).

[2121] Nachweise hierzu findet man in den Satzungen der betreffenden Agentur sowie ihrer jeweiligen Website, z.B. bei ACQUIN, § 9 Abs. 1 der Satzung sowie http://www.acquin.org/de/agentur/akkreditierungskommission.php (Abruf am 10.12.2012), bei AQAS §§ 8 und 9 der Satzung (dort getrennt nach Programm- und Systemakkreditierung), http://downloads.aqas.de/AQAS-Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012) und bei ZEvA, http://www.zeva.org/de/ueber-die-zeva/akkreditierungskommission-sak/ (Abruf am 10.12.2012). Einschränkend sei hier verwiesen auf § 8 Abs. 4 der ASIIN-Satzung, demnach die Festlegung von Akkreditierungsstandards nicht gegen die Stimmen der Hochschulvertreter oder der Wirtschaft erfolgen darf, vgl. http://www.asiin.de/deutsch/download/satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012). Zwingend verfassungswidrig ist diese Regelung aber nicht.

ger zu wahren. Dies alles im Einzelfall auch wirklich einzuhalten, ist durchaus problematisch, weil die Agenturen letztlich konkret über das Ergebnis eines bestimmten Verfahrens urteilen und dabei abschließend-verbindliche Entscheidungsbefugnisse wahrnehmen, ihr Tun also mit weitreichenderen Konsequenzen behaftet ist.[2122]

3) Schlussfolgerungen und verfassungsrechtliche Bedingungen für eine reduzierte gesetzliche Steuerung

Sachstrukturelle Argumente des Akkreditierungswesens setzen der gesetzlichen Normierung von fachlichen Qualitätskriterien naturgemäß Grenzen;[2123] grundrechtssichernde Organisations- und Verfahrensstrukturen tun ihr übriges dazu. Beides rechtfertigt eine Rücknahme gesetzlicher Steuerung aber nur dann, wenn dies in den dafür vorgesehenen verfassungsrechtlichen Bahnen geschieht. Dabei geht es nicht mehr allein um eigene gesetzliche Vorschriften, wohl aber darum, das System per Gesetz zu strukturieren und durch Ermächtigungen sein Einverständnis mit einer Ausgestaltung durch die Exekutive zu erklären.

a) Mindestreichweite der verbleibenden Gesetze

Selbst wenn man die Offenheit auslegungsbedürftiger Tatbestände grds. akzeptiert, so hat der Gesetzgeber Regelungen immerhin so bestimmt zu formulieren, wie dies nach Eigenart des zur regelnden Sachverhaltes mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.[2124] Unsicherheiten dürfen nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit des Handelns ermächtigter Stellen gefährdet ist.[2125] Weil die Akkreditierung letztlich eine verbindliche Zulassungsentscheidung trifft, sind hierbei höhere Maßstäbe anzulegen als für Rahmenempfehlungen oder Evaluationsverfahren. Insofern genügen die Regelungen im AkkStiftungsG und im Landesrecht momentan erneut nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.[2126]

[2122] Weiterführend hierzu noch unten E IV 1).

[2123] Ebenso *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 73 sowie *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011).

[2124] BVerfGE 49, S. 168 (181); 59, S. 104 (114); 78, S. 205 (212); BVerfG, NJW 2008, S. 1293 (1294).

[2125] BVerfGE 110, S. 33 (56 f.); BVerfG, NJE 2008, S. 822 (828).

[2126] Ebenso im Ergebnis *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (134); *Mann,* in: Heinig/Langenfeld/Mann/Möllers, Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts, S. 69 (89); *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (358) und *v. Coelln,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Landesrecht Nordrhein-Westfalen, Rn. 256: Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz und das Bestimmtheitsgebot. A.A. im Ergebnis wohl *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011): Sie hält aus systematischen Gründen eine gesetzliche Regelung von (inhaltlichen) Kriterien insgesamt für entbehrlich, solange der Gesetzgeber nur überhaupt die Akkreditierungspflicht angeordnet hat und überdies eine intensive staatliche Aufsicht über das Akkreditierungssystem gewährleistet bleibt.

Was die *inhaltliche Regelungsdichte* anbelangt, kann man (idealerweise) zumindest erwarten, dass ein Gesetz selbst deutlich macht und also dem Willen des Staatsvolkes unterstellt, was genau im Verfahren zu welchem Zweck überprüft werden soll - Mindeststandards für die Zulassung des Studiengangs -, und welche Entscheidungen - positive und negative Akkreditierung, mit und ohne Auflagen - dabei möglich sind. Außerdem sollten im Sinne der Wesentlichkeitslehre die Eckpunkte des Systems - gestufte Studienstruktur, Modularisierung und Berufsrelevanz - im Zusammenhang mit der gesetzlichen Akkreditierungspflicht zumindest generalklauselartig genannt werden.[2127] Der bloße Rückzug auf die Organisation des Akkreditierungsverfahrens genügt insofern nicht.[2128] Und davon abgesehen richtet sich auch der Auftrag, Grundrechte durch *Organisation und Verfahrensrechte* zu schützen, zuvorderst an den Gesetzgeber:[2129] Dieser muss insbesondere als Alternative zur inhaltlichen Detailsteuerung institutionelle Vorkehrungen vorsehen, Organisation und Verfahren so gestalten, dass die einzelnen Interessen angemessen und gleichwertig wahrgenommen werden.[2130] Auch ein Verwaltungsverfahren, in dem die Grenzen konkurrierender Freiheitsrechte abgesteckt werden sollen, bedarf in seinen wesentlichen Leitlinien gesetzlicher Ausgestaltung.[2131] Deshalb müssen die Bildung der entscheidungsbefugten Organe, ihre Aufgaben und Befugnisse, dazu Organisation und Verfahren der Entscheidungsfindung, jedenfalls in ihren Grundstrukturen gesetzlich vorbestimmt sein.[2132] An dieser Stelle verschränken sich institutionell-organisatorischer und grundrechtlich-eingriffsbezogener Gesetzesvorbehalt; Organisations- und Verfahrensverantwortung des Parlaments treten an die Stelle vollumfänglicher inhaltlicher Legitimation.[2133] Verfahrensgrundsätze wie „peer review" oder „output"-Orientierung sollten deshalb Eingang in die Gesetze finden; auch wenn es sich letztlich nur um Schlagworte handelt, bekämen diese Prinzipien dadurch im evtl. Streitfall nochmals verbindliche Bedeutung. Ähnliches betrifft die entscheidungsbefugten Gremien: Was hinsichtlich der Akkreditierungsstiftung und ihrer Organe (vgl. z.B. § 7 AkkStiftungsG für den Akkreditierungsrat) noch halbwegs gelingt, fehlt für Agenturen und Gutachter bislang völlig, dass nämlich ihre Organisationsstruktur in Grundzügen durch das Gesetz vorgezeichnet ist. Um das System transparenter zu

---

[2127] Insofern genügen bisher wohl nur die Hochschulgesetze in **Schleswig-Holstein** sowie mit Abstrichen in **Berlin** diesen Anforderungen

[2128] *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.4, S. 7.

[2129] Ähnlich wie nachfolgend im Text *Fehling,* in: Ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 17 Rn. 73, der u.a. gesetzliche Grundlagen für die Durchführung von Begehungen und die Besetzung der Gremien der Agenturen fordert.

[2130] BVerfGE 111, S. 191 (217). Am Beispiel der Hochschulorganisation *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 507.

[2131] BVerfGE 73, S. 280 (296); 83, S. 130 (152); *Schuppert,* Verwaltungswissenschaft, S. 480 f.

[2132] In Anlehnung an BVerfGE 33, S. 125; 107, S. 59 (93); 111, S. 191 (217). Was dort für die Strukturen funktionaler Selbstverwaltung entschieden wurde, muss vorliegend erst recht gelten, sofern man es de lege lata nicht einmal mit einem (zulässigen) Fall funktionaler Selbstverwaltung zu tun hat.

[2133] *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 428.

gestalten, müssten zumindest für die letztverantwortliche Akkreditierungskommission Grenzwerte bzgl. der möglichen Personenzahl, der Mehrheitsverhältnisse und der Herkunft ihrer Mitglieder einheitlich, am besten ebenfalls im AkkStiftungsG, festlegt werden.

b) Ermächtigung der Exekutive zu eigener Normsetzung

Gerade aufgestellte Mindestanforderungen an die Gesetze sind unverzichtbar. Darüber hinaus darf der Gesetzgeber die Regelung von Verfahrensmaßstäben durchaus auf die verantwortlichen Exekutivorgane, etwa auf KMK und Akkreditierungsrat, delegieren. Dafür müsste allerdings die Akkreditierungsstiftung zunächst ihre eigenen Legitimationsmängel beheben.[2134] Außerdem bedürfte es zum Erlass verbindlicher Exekutivnormen einer Ermächtigung anhand der einschlägigen Voraussetzungen, damit diese aus dem Gesetz zumindest ableitbar bleiben.[2135]

Allein durch eine vertragliche Abmachung zwischen Agentur und Hochschule werden die Beschlüsse und Strukturvorgaben noch nicht verbindlich; vielmehr bedarf es für solche normersetzenden und aus Hochschulsicht zugleich unfreiwilligen Absprachen wie beschrieben einer den Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 GG (bzw. der entsprechenden Landesverfassung) entsprechenden Ermächtigung. Gleiches gälte natürlich dann, wenn man die Stiftung unmittelbar zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigte. In beiden Fällen bedürfte es wohl überhaupt erst einmal genauerer Angaben über die gem. § 2 AkkStiftungsG zu erlassenden Kriterien und Verfahrensregeln – anstatt eines pauschalen Verweises auf „Mindestvoraussetzungen“ (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 AkkStiftungsG). Alternativ käme auch eine Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften in Betracht, die dann nicht mehr den Anforderungen aus Art. 80 GG unterläge. Hierfür müsste man das Verfahren aber strengerer gesetzlicher Bindung unterwerfen als dies unter a) soeben erörtert wurde, damit es dann tatsächlich um ein konkretisierendes Ausfüllen gesetzlicher Tatbestände und nicht mehr selbst um rechtserzeugende Regelungen geht. Der Erlass von Verwaltungsvorschriften ist letztlich nicht bei genereller Regelungsbedürftigkeit, sondern nur als Alternative zum konkret-individuellen Verwaltungsvollzug denkbar.[2136] Verwaltungsvorschriften können in keiner Weise von den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts befreien und keineswegs selbst

[2134] Vgl. ausführlich oben Kap. 7 D und E.

[2135] Ähnlich hierzu *Bieback,* Akkreditierung und Zertifizierung, S. 394; *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (248 f.); *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 324.

[2136] Deutlich die Differenzierung bei *Ossenbühl,* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 354 (Fn. 309).

Eingriffe in Grundrechte legitimieren;[2137] dies gebietet das Abstandsgebot gegenüber der sonstigen Normsetzung.[2138]

Bis zur Verfassungsmäßigkeit in diesem Sinne ist es ein weiter Weg. Angesichts dessen macht ein Vorschlag, dass die Landesparlamente Beschlüsse im Gesetz konkret für anwendbar erklären, dabei konkludent überprüfen und somit letztlich in ihren Willen übernehmen,[2139] durchaus Sinn. Solange die Beschlüsse öffentlich und transparent zur Verfügung stehen, wären in diesem Fall spezielle Ermächtigungsgrundlagen und möglicherweise auch eine spezielle Legitimation der Stiftungsgremien obsolet; genau genommen ginge es dann gar nicht mehr um Ermächtigung zu eigenständiger Rechtssetzung, sondern bloß um Verweisungen zur gesetzestechnischen Vereinfachung. Ähnlich wie bei einer Rezeption betrieblicher oder privater technischer Normen[2140] kämen für diesen Fall allerdings nur statische Verweisungen auf einen ganz bestimmten Beschluss in einer ganz bestimmten Fassung infrage.[2141] Normergänzende dynamische Verweisungen wären unzulässig, weil man auch hiermit die Bindungen für den Erlass von Exekutivrecht umginge und die Betroffenen letztlich einer Rechtssetzungsgewalt aussetzte, die ihnen gegenüber weder demokratisch noch autonom hinreichend legitimiert ist.[2142] Der Gesetzgeber könnte dann bspw. nicht mehr auf „Strukturvorgaben der KMK", sondern nur auf „Strukturvorgaben der KMK in der (momentan gültigen) Fassung vom 02.04.2010" verweisen. Jede Änderung der Vorgaben bedürfte erneut der Zustimmung durch das Gesetz; und auch hierbei müsste das Gesetz erkennen lassen, welche Vorschriften genau wann greifen sollen.

c) Veränderungen bei zulässiger Selbstverwaltungsstruktur?

Fraglich ist, was sich an dem unter a) und b) getroffenen Ergebnis änderte, wenn man de lege ferenda davon ausgeht, dass zumindest die Beschlüsse des Akkreditierungsrates Ausdruck von funktionaler Selbstverwaltung der Beteiligten sind. Selbstverwaltung und Satzungsautonomie haben ihren guten Grund darin, gesellschaftliche Kräfte für die eigenverantwortliche Regelung eigener Angelegenheiten zu aktivieren und damit den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu

---

[2137] *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 19.

[2138] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 88.

[2139] *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 325.

[2140] Insbesondere im Wirtschafts- und Umweltrecht, vgl. etwa § 7 Abs. 5 BImSchG.

[2141] Vgl. BVerfG 78, S. 1 (36) sowie mit weiterführenden Nachweisen *Schmidt-Preuß,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 160 (203 ff.); *Voßkuhle,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 43 Rn. 59. Dort auch Abgrenzung solch statischer von den unzulässigen normergänzenden dynamischen Verweisungen und von sog. Normkonkretisierenden dynamischen Verweisungen, die im Einzelfall zulässig sein und dann immerhin Vermutungswirkung entfalten können – hier aber nicht in Frage kommen, weil es nicht um Konkretisierung bereits bestehender (gesetzlicher) Standards geht.

[2142] Vgl. BVerfG 64, S. 208 (214); 78, S. 1 (36); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 123a.

verringern;[2143] hierin kommt der Repräsentationsgedanke, der für die Legitimation staatlicher Gewalt insgesamt so wichtig ist, stärker zum Tragen als dies bei gesetzlicher Regelung überhaupt möglich wäre. Wenn der Staat Hochschulen und Berufspraxis mit ins Boot nimmt, um über Qualitätssicherung zu entscheiden, muss er ihnen konsequenterweise substantielle Entscheidungsbefugnisse übertragen. Wegen der organisierten Beteiligung von Betroffenen und ihres Einflusses auf die Rechtssetzung könnten im Umkehrschluss Regelungsdichte und Präzision des Gesetzes geringer ausfallen, gesetzliche Vorgaben sich auf das Umreißen von Zielen und Aufgaben des Selbstverwaltungsträgers beschränken.[2144]

Allerdings müssen auch bei Selbstverwaltung und Satzungsautonomie die *wesentlichen* Regelungen und insbesondere die grundrechtsrelevanten Eingriffe gesetzlich bestimmt sein; der Gesetzgeber darf sich seiner Rechtsetzungsbefugnis auch zugunsten von Selbstverwaltungsorganen nicht völlig entäußern und seinen Einfluss nicht völlig preisgeben.[2145] Organisation und Verfahren müssen durch gesetzliche Regelung die Gewähr dafür bieten, dass die verfolgten Aufgaben unter Berücksichtigung aller Interessen angemessen wahrgenommen werden.[2146] Dogmatisch hat diese Erkenntnis ebenfalls im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip sowie dem Schutz der Grundrechte ihren Ursprung.[2147] Sachlich kann man sie damit begründen, dass Selbstverwaltung und Satzungsautonomie für die Betroffenen nicht nur Vorteile bedeuten: Auf der einen Seite streiten die kurzen Legitimationswege sowie das besondere Maß an Partizipation und Autonomie für eine möglichst weitgehende Akzeptanz. Andererseits liegt darin, dass es um Entscheidungen eines selbst betroffenen und demnach situativ handelnden Kollektivs geht, die Gefahr mangelnder sachlicher Distanz zur Materie.[2148] Außerdem besteht vor allem in organisatorischer Hinsicht das Risiko, dass sich unter dem Deckmantel der Selbstverwaltung dominante gesellschaftliche Machtstrukturen herausbilden, die dann zu Lasten Einzelner, von Minderheiten oder der Allgemeinheit gehen.[2149]

[2143] BVerfGE 33, S. 125 (156).

[2144] *Oebbecke,* in: VVDStRL 62 (2003), S. 366 (398); *Ossenbühl,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. V, § 101 Rn. 70; *Sommermann,* von Mangoldt/Klein/Starck/Brenner, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 184.

[2145] Grundlegend hierzu der sog. „Facharzt-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 33, S. 125 (156 ff.): „Der Gesetzgeber darf seine vornehmste Aufgabe nicht anderen Stellen innerhalb der Staatsorgane zu freier Verfügung überlassen.“; bestätigt in E 49, S. 89 (126); 111, S. 191 (216 f.). Aus der Literatur *Sommermann,* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 184.

[2146] BVerfGE 111, S. 191 (217). Ebenso allgemein für verselbständigte Verwaltungseinheiten *Dreier,* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 287.

[2147] BVerfGE 33, S. 125 (158); mit Besprechung bei *Häberle,* in: DVBl. 1972, S. 909 (911 ff.).

[2148] Ausführlich zum Parallelproblem innerhalb der Hochschulstrukturen *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 429 f.; ferner *Fehling,* in: Verw. 35 (2002), S. 399 (407).

[2149] BVerfGE 33, S. 125 (159 f.); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 510: die individualgrundrechtliche Zwecksetzung (in diesem Falle der Hochschulwissenschaftler) kann nicht durch Mehrheitsentscheidungen seiner Repräsentanten ersetzt werden.

Vorliegend zeigt gerade die hochschulpolitische Diskussion um neue Studienstrukturen, dass auch im Akkreditierungsrat die Gefahr besteht, dass sich die Vertreter einzelner Gruppen anstelle einer sachorientierten Ausrichtung wesentlich von Partikularinteressen leiten lassen. Zwar ist gerade der Akkreditierungsrat pluralistisch und ausgewogen mit allen relevanten Gruppen besetzt, so dass sich einseitig motiviertes „Standesrecht“ einer einzelnen Gruppe kaum zum Nachteil der anderen durchsetzen dürfte.[2150] Trotzdem geht es auch hier um den Schutz von Minderheiten und Außenstehenden. Man kann davon ausgehen, dass die Vertreter der Länder, Hochschulen und Berufspraxis die „Idee Bologna“, also die Umstellung auf das gestufte Studiensystem, die Modularisierung (und Verschulung) der Studiengänge und den Paradigmenwechsel zur „output“-Orientierung im Großen und Ganzen mittragen. Klar ist aber auch, dass all dies nicht unumstritten ist. Erforderlich ist deshalb ein wirkungsvoller Minderheitenschutz für all diejenigen, die mit dem Konzept (möglicherweise auch des gerade akkreditierten Studienganges) gar nicht einverstanden sind – ein Schutz, den die Selbstverwaltungsstruktur allein nicht leisten kann. Denn insgesamt sind die am Akkreditierungswesen beteiligten Gruppen so groß und in ihren Ansichten selbst so heterogen, dass eine umfassende Repräsentation aller Einzelinteressen gar nicht möglich ist. Einzelne Hochschulen, geschweige denn der einzelne Hochschullehrer (und erst recht die mittelbar, de facto jedoch abschließend betroffenen Studierenden) dürften kaum Gelegenheit haben, ihre *individuellen* Belange zur Sprache zu bringen, wenn es um die Festlegung allgemeiner, länder- und hochschulübergreifender Akkreditierungsstandards geht.

Nach alledem bestünde auch hier die gesetzgeberische Pflicht, für sachlichen Distanzschutz und die ausgewogene Artikulation aller Interessen zu sorgen.[2151] Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren steht als Garant dafür ein, dass sich demokratische Gleichheit gegenüber gesellschaftlichen Gruppen behauptet; der abstrakt, unparteilich und distanziert handelnde Gesetzgeber dient nicht zuletzt dem individuellen Schutze Andersdenkender und damit zugleich dem Interesse der Allgemeinheit.[2152] Die Regelung selbst steht für Unabhängigkeit, Transparenz und Bestandskraft. Dies zugrunde gelegt, fiele das bisherige Ergebnis auch bei Annahme rechtmäßiger Selbstverwaltungsstrukturen nicht wesentlich anders aus, was die verbleibende Regelungsdichte der Gesetze (oben a) anbelangt. Zumal es um Grundrechtseingriffe geht, bedürfte es außerdem auch hier keiner Pauschalermächtigung zum Satzungserlass, sondern einer besonderen und bereichsspezifischen Ermächtigung[2153] - insofern bewahrt auch die Satzungsermächtigung nur

2150 Aus ebendiesem Grund fordert bspw. *Fehling,* in: DV 35 (2002), S. 399 (404) auch für die innere Hochschulselbstverwaltung eine möglichst pluralistisch besetzte Gremienstruktur.

2151 *Schmidt-Aßmann,* in: AöR 116 (1991), S. 329 (378).

2152 BVerfGE 33, S. 125 (160); *Häberle,* in: DVBl. 1972, S. 909 (912); *Gärditz,* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 430: „Staat als Moderator und Organisator“. Ähnlich auch VGH Mannheim, VBlBW 2006, S. 464 (465); *Di Fabio,* in: VVDStRL 56 (1997), S. 235 (252 f.).

2153 Vgl. BVerwGE 6, S. 250; BGHZ 40, S. 355; *Kluth,* Funktionale Selbstverwaltung, S. 489 ff.

vor dem institutionellen, nicht aber vor dem grundrechtlich-eingriffsbezogenen Gesetzesvorbehalt.[2154] Lediglich, aber immerhin, müsste § 2 des AkkStiftungG in diesem Fall nicht statisch auf jeden einzelnen Beschluss des Akkreditierungsrates verweisen, sondern könnte prinzipiell zum Erlass von Kriterien, Verfahrens- und Entscheidungsregeln ermächtigen.

4) Zwischenergebnis

Will man das Konzept des Akkreditierungswesens nicht prinzipiell in Frage stellen, kommt man um eine Reduktion der gesetzlichen Steuerung nicht herum. Trotzdem erscheint die momentane Regelungsdichte besonders im Vergleich zum Innenrecht der Stiftung als unzureichend. Zum Schutze der Wissenschaftsfreiheit und der verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien müssen zwar längst nicht alle Einzelheiten, wohl aber die grundlegenden Akkreditierungsvorgaben aus dem Gesetz, d.h. dem AkkStiftungsG oder den Hochschulgesetzen der Länder, zumindest ableitbar sein. Außerdem bedarf es einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage für das Exekutivrecht der KMK und des Akkreditierungsrates, der demokratischen Legitimation der Stiftungsgremien und/oder der Schaffung rechtmäßiger Strukturen von funktionaler Selbstverwaltung. All dies liegt momentan nicht vor. Ein ausgleichender Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren ist in Ansätzen gegeben; doch bedürfte es auch insofern einer weitreichenderen gesetzlichen Regelung als Ausgleich widerstreitender Interessen. Insgesamt genügen die Strukturen weder dem institutionellen noch dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt, sind also verfassungswidrig.[2155]

V. Anhang: Der Gesetzesvorbehalt im Verhältnis Akkreditierungsrat – Agenturen

Zum Abschluss dieses Unterkapitels lohnt ein kurzer Blick auf das Verhältnis zwischen Akkreditierungsrat und Agenturen: Obwohl die Agenturen im Rahmen des verbindlichen Akkreditierungssystems öffentlich-rechtlich handeln, wurde oben festgestellt, dass man zumindest die abstrakt-generellen Beschränkungen für ihre Zulassung durch den Akkreditierungsrat auch an ihren Grundrechten messen muss. Was Geltung und Reichweite des Gesetzesvorbehaltes anbelangt, kann man dabei die soeben diskutierten Argumente weitgehend übertragen, zumal das Verfahren dem der Studiengangsakkreditierung im Wesentlichen vergleichbar ist. Der Gesetzgeber sollte also Kriterien und Verfahrensgrundsätze auch für die Akkredi-

[2154] *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 12.

[2155] Anders als für die Akkreditierungspflicht und deren Konsequenzen wird an dieser Stelle auf einen Formulierungsvorschlag verzichtet, weil die Möglichkeiten zur verfassungsmäßige(re)n und bestimmteren Formulierung der Gesetze zu vielfältig sind – gerade was die Ermächtigung zu eigener Rechtssetzung der Stiftung angeht -, als dass man hier eine bestimmte Richtung vorgeben könnte.

tierung von Agenturen zumindest in Grundzügen darstellen, ferner dann den Akkreditierungsrat in zulässiger Weise zur Regelung von Einzelheiten ermächtigen - an dieser Stelle müsste z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 3 AkkStiftungsG zumindest klarstellen, dass es dort um Regelung von Mindestvoraussetzungen für Akkreditierungsverfahren von Studiengängen *und Agenturen* geht.

E) Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs

Rechtssetzung und Handeln der Akkreditierungsgremien finden nicht nur formell ihre Grenzen im Gesetzes- und Wesentlichkeitsvorbehalt, sondern müssen im Übrigen auch materiell mit höherrangigem Verfassungsrecht vereinbar sein - wie ausführlich sie per Gesetz oder anderswie auch geregelt sein mögen. Nachfolgend können viele Argumente aus der hochschulpolitischen Diskussion des 1.Teils wieder aufgegriffen werden, namentlich was Verfahrensgrundsätze, die Beziehungen der Beteiligten sowie Aufwand und Kosten des Verfahrens angeht; allerdings geht es nunmehr nicht um eine politische Abwägung, sondern darum, das System rechtlich in Beziehung zur individuellen Lehrfreiheit und zum akademischen Selbstverwaltungsrecht zu setzen - den Grundrechten also, in die jeweils eingegriffen wird. Zentrale Bedeutung hat dabei der sog. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Wesen der Grundrechte trotz fehlender expliziter Regelung verfassungsrechtlicher Rang zukommt.[2156] Ihm zufolge muss der Eingriff in Grundrechte einem legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln dienen.[2157]

Ob dies dem Akkreditierungswesen in seiner derzeitigen Form gelingt bzw. in Zukunft gelingen kann, ist überaus fraglich und wird in der Diskussion überwiegend verneint. Kategorisch ausgeschlossen ist eine Rechtfertigung allerdings nicht; denn jedenfalls betrifft die Pflicht zur Akkreditierung (mithin das Thema Qualitätssicherung generell) maßgeblich auch den staatlichen und auf der Schutzpflicht aus Art. 12 GG beruhenden Ausbildungsauftrag der Hochschulen - es geht somit nicht allein um Fragen einer rein kognitiven und unantastbaren Wissenschaft.[2158]

[2156] BVerfGE 19, S. 342 (348 f.); 90, S. 145 (173); 103, S. 332 (366 f.); *Jakobs,* in: DVBl. 1985, S. 97 (98); *Sachs,* in: Ders. Grundgesetz, Art. 20 Rn. 145 f. m.w.N.

[2157] BVerfGE 109, S. 279 (335); 115, 320 (345); *Sachs,* in: Ders. Grundgesetz, Art.20 Rn. 149 ff.

[2158] An dieser Stelle ist sowieso fraglich ist, ob man einen unantastbaren Kernbereich bzgl. des Selbstverwaltungsrechts von Hochschulen und Fakultäten überhaupt anerkennen kann oder aber diesen auf individuelle Belange einzelner Wissenschaftler beschränken sollte; vgl. *Siekmann,* Die Bestimmung der akademischen Lehre durch hochschulfremde Einrichtungen, S. 36: koordinierende Tätigkeit der zentralen Hochschulorgane von Vornherein als Teil des Kooperationsbereichs.

I. Legitimer Zweck und legitimes Mittel

Während die Rechtsanwendung sich am vorgegebenen Zweck einer Norm zu orientieren hat, kann vor allem der Gesetzgeber im Rahmen verfassungsrechtlicher Grenzen die Zwecke seines Handelns grds. selbst bestimmen.[2159] Das AkkStiftungsG spricht derzeit in § 2 bloß von den Aufgaben der Stiftung, das Landeshochschulrecht vielfach nur von einer Pflicht zur Akkreditierung, ohne diese weitergehend zu erläutern. Trotzdem lassen sich die dahinter stehenden Ziele des Verfahrens durch Auslegung des normativen Umfelds und der Gesetzesmaterialien ermitteln:[2160] Demnach geht es bei dem Verfahren um Qualitätssicherung der Studiengänge im Sinne einer berufsbefähigenden Ausbildung[2161] sowie darum, Leistungen und Abschlüsse in der Hochschulbildung insgesamt vergleichbarer zu machen und also Mobilität zu fördern.[2162] Bereits die einführenden Beschlüsse zum Akkreditierungswesen sprechen überdies von der zunehmenden Differenzierung und internationalen Verflechtung des Hochschulwesens,[2163] institutionalisiert später durch den Bologna-Prozess. Alle genannten Zwecke sind aus Sicht des Grundgesetzes jedenfalls nicht zu beanstanden[2164] - selbst wenn sie (zum Teil) für sich genommen den Eingriff durch die Akkreditierungspflicht nicht verfassungsrechtlich legitimieren können.[2165] Qualitätssicherung, Mobilität und europäische Integration sind an sich hehre, manchmal vielleicht auch unrealistische Ziele, niemals aber als solche verfassungswidrig.

Ähnliches gilt für die hierzu eingesetzten Mittel und Verfahrensprinzipien: „Peer review", „output"-Orientierung oder „fitness for purpose" mögen in der Sache viel kritisiert werden, ggf. die Zwecke des Verfahrens gefährden oder letztlich zu unangemessenen Belastungen führen – von vornherein rechtlich illegitim sind sie aber nicht. Wenn man dem Gesetzgeber bereits an dieser Stelle etwas abverlangen möchte, dann, Akkreditierung als Verfahren mit seinen Zielen und Mitteln transparent darzustellen und von ähnlichen Verfahren hinreichend abzuheben. Dies betrifft besonders den Vergleich Akkreditierung – Evaluation: Zwei verpflichtend angeordnete Verfahren mit exakt denselben Inhalten und Prinzipien

---

[2159] *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 290; *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art. 20 Rn. 149.

[2160] Diesbezüglich sind prinzipiell alle nach objektiver Auslegung erkennbaren Zwecke relevant, vgl. statt vieler *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz, Art. 20 Rn. 83.

[2161] So etwa *Landtag Nordrhein-Westfalen,* LT-Drucks. 14/2063, S. 141; *Niedersächsischer Landtag,* LT-Drucks. 14/2541, S. 68; *Landtag des Saarlandes,* LT-Drucks. 12/1087, S. 101; *Landtag Sachsen-Anhalt,* LT-Drucks. 4/1149, S. 104. einige Hochschulgesetze sprechen zumal im systematischen Umfeld der Akkreditierungspflicht von Qualitätssicherung, so z.B. § 7 HG NRW.

[2162] So bereits § 9 Abs. 2 HRG, auf dessen Grundlage das Verfahren eingeführt wurde (vgl. nur BT-Drucks. 13/8796, S. 17); außerdem *Landtag Schleswig-Holstein,* LT-Drucks. 16/1007, S. 10.

[2163] *Hochschulrektorenkonferenz,* Beschluss vom 06.08.1998, S. 1; *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1008, S. 2. Spätere Beschlüsse nehmen sodann auch ausdrücklich Bezug auf den Bologna-Prozess, vgl. *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 15.10.2004, S. 1.

[2164] Hierzu speziell mit Blick auf die Umstellung des Studiensystems BVerfG, NVwZ-RR 2008, S. 33 (34).

[2165] Vgl. bereits oben C.

wären im Ergebnis jedenfalls verfassungswidrig (weil unnötig) und möglicherweise bereits als hierfür eingesetzte Mittel illegitim; insofern sei nochmals an den schon beschriebenen Charakter der Akkreditierung als *punktuelle Zulassungsschranke* für Studiengänge erinnert.

II. Geeignetheit

Teilweise wird schon bezweifelt, ob das Akkreditierungssystem in seiner derzeitigen Form zum Erreichen der oben genannten Ziele überhaupt geeignet ist.[2166] Empirische Qualitätswerte (z.B.) zur Nachfrage nach akkreditierten Studienprogrammen oder der Tätigkeit von Bachelor/Master-Absolventen am Arbeitsmarkt stellen sich erst langsam heraus und werden ob der vielschichtigen (weiteren) Einflüsse auch künftig nur begrenzt aussagekräftig sein. Erkennbar ist dagegen schon jetzt die Kritik vonseiten der Studierenden, teilweise auch der Hochschulen, an der Struktur gestufter Studiengänge und der mangelnden Anerkennung von Leistungen. Beides spricht nicht unbedingt für ein geeignetes Verfahren, wenn man bedenkt, dass ja gerade die Akkreditierung für Qualität und Vergleichbarkeit der Programme verantwortlich zeichnet.

Was zunächst die internationale Kompatibilität angeht, enthalten „Dublin Descriptors“[2167] und ESG[2168] durchaus einheitliche Vorgaben, was die Verfahrensprinzipien der Qualitätssicherung, die Organisation von Agenturen, aber auch die Struktur der drei Studienzyklen angeht. Akkreditierungsrat und Agenturen sind gehalten, den Vorgaben im Rahmen ihrer Prüfungen Rechnung zu tragen. Außerdem trägt die immer weitergehende Vernetzung europäischer Agenturen zum Ausbau einer europäischen Qualitätssicherungsinfrastruktur bei. All dies ist der wechselseitigen Anerkennung von Leistungen und der Mobilität von Absolventen prinzipiell dienlich. Dass es darüber hinaus bis dato nicht zu umfassender Anerkennungspraxis ausländischer Akkreditierungen kommt und insbesondere verbindliche Entscheidungen den hiesigen Gremien vorbehalten sind,[2169] ist beabsichtigt und zeugt von dem Willen einer fortbestehenden nationalen Kontrolle über das Studiensystem und dessen Qualitätskontrolle. Hinzu kommt: Weil die Verwirklichung des Europäischen Hochschulraumes durch den Bologna-Prozess zwar politisch, nicht aber verfassungsrechtlich als (mögliche) Rechtfertigung von Eingriffen in Betracht kommt, machten umgekehrt Zweifel, ob Akkreditierung

[2166] Vgl. z.B. *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705); *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (359). Explizit dagegen und für ein geeignetes Verfahren *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 315 f.

[2167] Abrufbar unter http://www.jointquality.nl/ (Abruf am 10.12.2012).

[2168] *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005.

[2169] Ausführliche Erläuterungen hierzu bereits in Kap.5 D IV 2).

gerade europaweit zu vergleichbaren Leistungen und Abschlüssen führt, das Verfahren hierzulande auch nicht insgesamt ungeeignet.
Schwerer wiegen Einwände, die dem System bereits prinzipiell die Fähigkeit absprechen, Qualität, Transparenz und Vergleichbarkeit zu fördern: *Lege* moniert an dieser Stelle, dass es ob der unklaren, verwirrenden und teils widersprüchlichen Mindeststandards nicht zu Transparenz und Vergleichbarkeit, sondern im Gegenteil zu Vetternwirtschaft und Korruption kommen könnte.[2170] In der Tat ist keineswegs sicher, dass die bestehenden Maßstäbe von den wettbewerblich aufgestellten Agenturen und den ggf. wirtschaftlich interessierten Gutachtern immer einheitlich angewandt werden,[2171] und dass dabei langfristig wissenschaftliche Erwägungen im Vordergrund stehen. Andererseits: Offenheit und Unsicherheiten bei der Auslegung sind jedem unbestimmten Rechtsbegriff, jedem Einsatz von externem Sachverstand und zumal jedem output-orientierten Ansatz immanent; man kann solche Ansätze deshalb aber nicht von vornherein und in all ihren Formen für unzulässig erklären. Was die Eignung einer Regelung angeht, räumt zudem das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum ein,[2172] der erst bei „objektiv untauglichen" oder „schlechthin ungeeigneten" Maßnahmen überschritten ist.[2173] Es geht dabei weder um Optimierung[2174] noch darum, dass der angestrebte Erfolg in jedem Einzelfall eintritt.[2175]

Vorliegend ist der Ansatz, mittels wissenschaftlichen Sachverstands qualitätsgeleitete, gleichwertige und trotzdem flexible Programme zu ermitteln, im Prinzip durchaus sinnvoll. Gleiches gilt für die Rücknahme staatlicher Aufsicht zugunsten der Einbeziehung von Wissenschaft und beruflicher Praxis. Ein aus anderen Rechtsgebieten bekanntes „Akkreditierungsverfahren" sorgt zudem in der Wirtschaft und im internationalen Vergleich für anerkannte Referenzpunkte, die langfristig auch den Hochschulen nützlich sein dürften. Viele Probleme, was etwa die Vergleichbarkeit der Bewertungen angeht, bestehen wohl nicht zuletzt deshalb, weil man sich über Sinn und Zweck des (zumal nicht von allen Beteiligten überhaupt akzeptierten) Systems noch immer nicht vollends einig ist. Sie sind aber nicht unbehebbar und dem System auch nicht zwangsläufig immanent. Eine Ga-

---

[2170] *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705). Ähnlich auch *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 120, der den Gutachter regelmäßig „Befangenheit" unterstellt.
[2171] Vgl. bereits ausführlich oben Kap. 4 C mit den dortigen Einschätzungen der Rechnungshöfe aus Thüringen und Bayern, demnach Agenturen auch in der Praxis zum Teil durchaus unterschiedliche Maßstäbe anlegten.
[2172] Ständige Rspr., vgl. BVerfGE 25, S. 1 (12 f.); 103, S. 293 (297); 116, S. 202 (224). Erläuterungen und weitere Nachweise bei *Stern,* Staatsrecht III/2, S. 377 f.
[2173] BVerfGE 17, S. 307 (315); 39, S. 210 (230). Ähnlich auch BVerfGE 37, S. 1 (20); 40, S. 196 (223): „Evidenzkontrolle"; BVerfGE 30, S. 250 (263): „Vertretbarkeitskontrolle".
[2174] BVerfGE 113, S. 167 (234); *Dreier,* in: Ders., Grundgesetz, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 147.
[2175] BVerfGE 16, S. 147 (183); 96, S. 10 (23 ff.); *Stern,* Staatsrecht III/2, S. 776.

rantie für (auch in der Umsetzung) qualitativ hochstehende Programme wird man zwar auch in Zukunft nicht erreichen; dies ist aber auch nicht Zweck des Verfahrens – und von einer ex ante Bewertung des Studiengangs sowieso nicht zu bewerkstelligen.[2176] Unbeschadet einer möglicherweise strengeren Bewertung, wenn es unten um die Angemessenheit des Verfahrens und seine Gegenüberstellung mit den beeinträchtigten Rechten geht,[2177] ginge es im Ergebnis daher zu weit, dem System bereits objektive Untauglichkeit zu unterstellen. Hinreichend, aber auch notwendig ist vielmehr, dass der Staat in diesem Fall seiner Pflicht nachkommt, einmal erprobte Konzepte auf evtl. Fehler hin zu untersuchen und entsprechend nachzubessern.[2178] Insofern kann man begrüßen, dass KMK, HRK und Akkreditierungsrat sich den aktuellen Protesten stellen, neue Herausforderungen an das Verfahren formulieren und z.B. durch Änderung der Strukturvorgaben und Akkreditierungskriterien auch konkrete Maßnahmen treffen, um die bestehenden Missstände zu beheben.[2179]

III. Erforderlichkeit

Eingriffe in Grundrechte sind auch erforderlich, soweit der hiermit verfolgte Zweck nicht durch ein ebenso geeignetes, aber in seiner Eingriffswirkung milderes Mittel erreicht werden kann.[2180] Auch hier besteht eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.[2181] Trotzdem sollte man anhand eines Vergleichs mit gleich mehreren Alternativkonzepten fragen, ob der Aufbau einer solchen Parallelverwaltung zum Thema Qualitätssicherung überhaupt notwendig ist.

Von vornherein fallen aus der Gegenüberstellung heraus die Verfahren der *Evaluation* (von Programmen und Institutionen), weil sie bereits grundlegend andersartige Zwecke verfolgen. Auch ein Vergleich zwischen *Programm- und Systemakkreditierung* kann jedenfalls nicht beantworten, ob das Akkreditierungswesen prinzipiell zur Qualitätssicherung erforderlich ist. Beide Ansätze folgen denselben Kriterien und Verfahrensregeln für die Prüfung von Studiengängen; beide setzen dasselbe Konzept bloß unterschiedlich um. Grundlegende Zweifel an der Erforderlichkeit und der Angemessenheit betreffen zunächst alle Varianten der Akkreditierung; erst nachdem man dies erörtert hat, kann man erwägen, ob (z.B.) die Systemakkreditierung als modifizierte Form der Prüfung zu mehr Autonomie an

---

[2176] Vor allem die sinnvolle Umsetzung von Programmqualität kann letztlich nicht durch Akkreditierung, sondern allenfalls durch fortlaufende Evaluationen überprüft und gesichert werden.
[2177] Dazu sogleich unter F IV 2).
[2178] Vgl. BVerfGE 25, S. 1 (13); 113, S. 167 (234); *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Art.20 Rn. 151.
[2179] Vgl. gerade zur Reaktion auf die aktuellen Proteste der Hochschulen oben Kap.3 C II 3).
[2180] Vgl. BVerfGE 17, S. 269 (279 f.); 25, S. 1 (20); *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 285.
[2181] BVerfGE 90, S. 145 (173); 102, S. 197 (218); 116, S. 220 (225); *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 297.

den Hochschulen, möglicherweise auch zu geringeren Kosten und damit zu mehr Effizienz führt.[2182]

Erste „echte" Alternative zur Akkreditierung wäre eine Rückkehr zum vorangegangenen System der Erstellung von quantitativ orientierten *Rahmenprüfungsordnungen.* Was die Eingriffsintensität anbelangt, waren deren Vorgaben dem Studieninhalt aus Sicht der Hochschulen möglicherweise vorhersehbarer, damit aber nicht unbedingt milder. Außerdem kam es zum beschriebenen Paradigmenwechsel ja gerade deshalb, weil das vorherige Verfahren langwierige Abstimmung erforderte und die nötige Flexibilität für eine Bewertung der neuen Studienstrukturen vermissen ließ. Fraglich ist daher, ob das herkömmliche Verfahren den aktuellen Herausforderungen überhaupt gewachsen wäre; gleichermaßen effektiv ist es jedenfalls nicht.[2183]

Näher liegt der Vergleich mit einer Kontrolle nach denselben Standards und Prinzipien, aber im Rahmen des *ministeriellen Genehmigungsverfahrens* für den Studiengang – was freilich diametral den aktuellen Vorstellungen aller Beteiligter zuwider liefe. Inwieweit dabei ein rein behördliches Prüfverfahren unter Verzicht auf eine „scientific community" (Wissenschaftler, Berufspraxis) das schärfere oder gar mildere Mittel darstellte,[2184] lässt sich kaum allgemein beantworten, sondern hängt maßgeblich vom Einzelfall ab.[2185] Jedenfalls aber stünde auch die staatliche Untersuchung nicht generell für eine mildere Kontrollintensität. Sie könnte zwar möglicherweise kostengünstiger vorgehen, auch dies aber nur, soweit dabei auf die entsprechende Beteiligung von externen Sachverständigen verzichtet würde. In diesem Fall jedoch verlöre die Prüfung zweifellos an Effektivität. Denn spätestens seitdem es keine vorgegebenen Rahmenempfehlungen mehr gibt und die Prüfung eines Studiengangs (erst recht eines Studiensystems) insgesamt individueller, komplexer und intensiver geworden ist,[2186] benötigt man spezifischen Sachverstand, um valide und ausgewogene Ergebnisse zu bekommen, unabhängig davon, in wessen Trägerschaft die Begutachtung letztlich steht. Ein milderes und gleichzeitig wirksames Mittel ist also auch die staatliche Prüfung nicht.

Bleibt schließlich die Möglichkeit, Akkreditierung bloß auf *freiwilliger Basis* durchzuführen, zumindest aber nicht zur Voraussetzung für den Betrieb des Stu-

[2182] Weitere Erläuterungen hierzu deshalb erst unter F IV 2 d).

[2183] Man könnte angesichts der grundverschiedenen Ansätze beider Verfahren übrigens auch hier daran zweifeln, inwieweit ein Vergleich Sinn macht; vgl. hierzu etwa *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (131), der in Bezug auf Rahmenempfehlungen gar von einem „aliud" spricht.

[2184] Vgl. einerseits *Schneider,* in: Smeddinck, Aspekte der deregulierten Hochschule, S. 97 (100): „weitreichende Einflussmöglichkeiten der Hochschulen auf das Akkreditierungssystem" – andererseits *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (705 – Fn. 108): „Zwangsakkreditierung durch Private ist deshalb ein sogar schwerwiegender Eingriff als Akkreditierung durch den Staat".

[2185] Hierbei kommt es darauf an, inwieweit sich die „peers" an wissenschaftliche Kriterien halten oder aber von wissenschaftsfremden Einflüssen leiten lassen – ersterenfalls wären die Hochschulen letztlich im Vorteil, letzternfalls möglicherweise der befürchteten „Vetternwirtschaft" ausgesetzt.

[2186] Ebenso *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (14); *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 118 f.

diengangs zu erheben. Nicht zuletzt der Hochschulverband hat dies vorgeschlagen, weil es die Aufgabe, Qualität in Studium und Lehre zu sichern, endgültig in die Verantwortung der Hochschule läge und somit – was an sich zweifellos stimmt – die Hochschule weitaus weniger beeinträchtigte. Doch dürfte auch dies für den Zweck, im Sinne von § 9 HRG gleichwertige und qualitätsgesicherte Studienbedingungen zu schaffen, nicht ausreichend geeignet sein.[2187] Bedenkt man, wie wenig Einigkeit bereits jetzt an den Hochschulen bei der Umsetzung von Bachelor/Master-Konzepten herrscht, ist umso mehr zu befürchten, dass „jeder sein eigenes Süppchen kocht", wenn Zulassungsschranken nicht einmal mehr einheitlich vorgeschrieben und geprüft würden. Dies mag für einen Wettbewerb um die qualitativ besten Studienbedingungen möglicherweise sinnvoll sein. Es trägt aber nicht, um erst einmal Mindestniveaus zu garantieren. Dafür braucht man vielmehr die verpflichtende Kontrolle einer externen und (zumindest theoretisch) nach einheitlichen, objektiven Maßstäben entscheidenden Instanz.

Abschließend beurteilt, haben alle Vorschläge ihren eigenen Reiz und Stellenwert auf dem Gebiet der Qualitätssicherung. Allen ist jedoch auch gemein, dass sie entweder der Akkreditierung gar nicht hinreichend vergleichbar sind oder aber im Ergebnis zumindest keine *eindeutig* besseren (milderen und/oder effektiveren) Alternativen darstellen, die zumal den gesetzgeberischen Ermessensspielraum überwinden könnten.

IV. Angemessenheit

Schließlich muss zwischen dem Eingriff in das betroffene Grundrecht und der Bedeutung einer staatlichen Maßnahme für andere Aufgaben ein angemessenes Verhältnis bestehen.[2188] Der Eingriff muss bei Gesamtabwägung aller Interessen für den Betroffenen noch zumutbar sein.[2189] Während sich Geeignetheit und Erforderlichkeit weitgehend mit einer Relation verschiedener Mittel zur Erreichung des veranschlagten Zwecks begnügen,[2190] muss an dieser Stelle auch ein an sich wirkungsvoller Schutz legitimer Interessen u.U. zurückstehen, soweit das eingesetzte Mittel zu unangemessener Beeinträchtigung der hiervon betroffenen Rechte führt.[2191] Konflikte von jeweils einschlägigen Grundrechten – wie hier aus Art. 5 Abs. 3 GG und Art 12 Abs. 1 GG – löst man üblicherweise nach dem Grundsatz *praktischer Konkordanz*, der im Idealfall beiden Rechten zu möglichst optimaler

[2187] Im Ergebnis ebenso *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 317 anhand eines Vergleichs mit Akkreditierungssystemen aus dem Ausland. Angesichts der Vorgaben aus § 9 Abs. 2 HRG müsste man sich zudem fragen, ob ein rein freiwilliges Qualitätsmanagement bei gleichzeitigem Rückzug der Länder de lege lata überhaupt zulässig wäre.

[2188] BVerfGE 93, S. 213 (237 f.); 100, S. 313 (376); m.w.N. *Sachs,* in: Ders. Grundgesetz, Art. 20 Rn. 154, der in einer insgesamt kaum überschaubaren Begriffsvielfalt von „Proportionalität" spricht.

[2189] BVerfGE 30, S. 292 (316); 68, S. 272 (282); 100, S. 313 (376).

[2190] Vgl. hierzu *Jakobs,* in: DVBl. 1985, S. 97 (99).

[2191] BVerfGE 90, S. 145 (185).

Wirksamkeit verhilft.[2192] Im Ausgangspunkt muss dabei das Grundrecht freier wissenschaftlicher Betätigung soweit unangetastet bleiben, wie das unter Berücksichtigung anderer legitimer Aufgaben möglich ist.[2193]

Während bisher also das Augenmerk vornehmlich auf einer möglichst effektiven Umsetzung der in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten verfolgten Ziele (Gleichwertigkeit, Qualität, staatlicher Ausbildungsauftrag) lag, geht es nachfolgend um eine möglichst schonende Wechselwirkung dieser Ziele einerseits mit der Wissenschaftsfreiheit an Hochschulen andererseits. Spätestens an diesem Punkt wird das Akkreditierungswesen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion mehrheitlich für verfassungswidrig befunden.[2194]

1) Reichweite und Grenzen der Prüfung

Schon aus organisatorischen Gründen sind einer Qualitätsprüfung im Akkreditierungswesen enge Grenzen gesetzt; wie beschrieben können Akkreditierungsrat und Agenturen keinesfalls anstelle der akademischen Kollegialgremien unmittelbar Belange von Forschung und Lehre an einer Hochschule bestimmen.[2195] Gleiches folgt nunmehr auch aus materiell-grundrechtlicher Perspektive: Primär bleiben die Hochschulen für Entscheidungen zuständig, welche Inhalte mit welcher Methodik zum Gegenstand wissenschaftlicher Ausbildung erhoben und sodann organisiert werden. Forschungs- und Lehrfreiheit entfalten hier gerade gegenüber ökonomischem Druck ihre verfassungsrechtliche Funktion.[2196] Die jeweilige Fakultät muss mithin nach wie vor zuständig dafür sein, Vorlesungspläne und Vorlesungsthemen aufzustellen und mit den ihrer Meinung nach geeigneten Personen zu besetzen. Der einzelne Wissenschaftler muss sodann und in diesem thematischen Rahmen nach wie vor selbst bestimmen können, wie er die Inhalte in einer Veranstaltung gewichtet, einschätzt und didaktisch präsentiert.[2197] Dies alles wissenschaftlich

---

[2192] BVerfGE 81, S. 278 (292); 93, S. 1 (21); *Jakobs,* in: DVBl. 1985, S. 97 (99); *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 334 ff.; *Sachs,* in: Ders., Grundgesetz, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 124.

[2193] So bereits das „Hochschulurteil", BVerfGE 35, S. 79 (115).

[2194] *Blanke,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 1.7, S. 51; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (157); *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (15 f.); *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011). *Winter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 06/2008, S. 64. Differenzierend zwischen Lehrfreiheit des Einzelnen und der Hochschulautonomie *Knopp,* in: Zimmerli/Knopp, Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre, S. 207, 209; *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 321. Unentschieden *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (134). A.A. im Ergebnis (jedenfalls theoretisch) *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 243 ff., 256; *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 137.

[2195] Vgl. bereits oben Kap. 7 D IV.

[2196] *Mager,* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VII, § 166 Rn. 60.

[2197] Vgl. *Siekmann,* Die Bestimmung der akademischen Lehre durch hochschulfremde Einrichtungen, S. 39, der insoweit gar vom „unantastbaren Kernbereich" spricht, sowie *Gärditz,* in: WissR 40 (2007),

begründet darzulegen, sollte vor verbindlicher staatlicher Reglementierung schützen;[2198] jedwede darüber hinaus gehende Kontrolle ist unverhältnismäßig. Keinesfalls dürfen etwa Agenturen oder Gutachter individuelle Präferenzen bzgl. der Lehrqualität ausleben oder konkrete Vorgaben ohne Spielraum für die Hochschulen machen, welche Inhalte man in den Modulen vermitteln oder wie man diese gewichten müsse – Wissenschaftsfreiheit darf nicht durch „Planwirtschaft" ersetzt werden.[2199] Hieraus folgt im Ergebnis eine *Evidenzkontrolle und Plausibilitätsprüfung* von Akkreditierungskriterien.[2200] Und hieraus folgt jedenfalls für das verpflichtend angeordnete und mit Konsequenzen behaftete Verfahren die Beschränkung auf *Mindeststandards* und eine bloß prinzipielle Gleichwertigkeit der Leistungen und Abschlüsse - auch wenn die Ziele des Akkreditierungswesens vielfach anders verstanden werden.

Trotzdem sind Akkreditierungen nicht zwangsläufig unzumutbar, wenn man sich Herkunft und Funktion der Qualitätskontrolle aufgrund von § 9 Abs. 2 HRG ansieht. Bereits die Rahmenordnungen der Gemeinsamen Kommission aus HRK und KMK beschrieben Mindestanforderungen für Themen des Studiums sowie Organisation und Verfahren der Prüfungen,[2201] ohne damit im Einzelfall eine Reglementierung von Lehrmethoden und Lehrinhalten zu bezwecken. Vielmehr ging es auch dort allein um eine strukturell gleichwertige, inhaltlich ausgewogene und berufsorientierte Gestaltung des Studienangebotes.[2202] Dies aber gehört maßgeblich zur ebenfalls überragenden Bedeutung des Ausbildungsauftrags der Hochschulen; und insofern ist auch die Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts und

---

S. 67 (90): Lehrfreiheit garantiert verfassungsrechtliche Distanzchancen des Lehrers gegen eine Funktionalisierung als bloße staatliche Ausbildungsressource.

[2198] Siehe auch *Fehling,* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd.2, Art. 5 III Rn. 88, demnach hochschulinterne Regelungen zur Studiengangsgestaltung auch gegenüber einzelnen Wissenschaftlern milder wirken als eine externe, staatliche Regulierung. Insofern kann man das Akkreditierungsverfahren auch nicht mit der hochschulinternen Beschränkung einzelner Wissenschaftler durch Prüfungs- und Studienordnungen vergleichen – in diese Richtung aber *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 306 ff.

[2199] *Gärditz,* in: WissR 2007, S. 67 (76); *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 131 ff.

[2200] Dies ist in der hierzu erschienenen Literatur mit Recht einhellige Meinung; vgl. nur *Classen,* in: Hailbronner/ Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 119; *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (157); *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (14); *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1012); *Siever,* Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung, S. 243 ff., 265.

[2201] Vgl. die von der KMK erstellte Übersicht über die (nach und nach auslaufenden) Rahmenordnungen, http://www.kmk.org/no_cache/wissenschaft-hochschule/studium-und-pruefung/rahmenpruefungsordnungen.html?sword_list[0]=rahmenpr%C3%BCfungsordnungen (Abruf am 10.12. 2012). Teilweise waren darin auch Aussagen über Semesterwochenstunden oder Musterstudienpläne enthalten.

[2202] BayVerfGH, BayVBl. 1998, S. 110 (111); *Lüthje,* in: NVwZ 1986, S. 342 (345); *Reich,* Kommentar zum HRG, 5.Auflage, § 9 Rn. 2. § 9 Abs. 5 S. 1 HRG in der bis 1986 geltenden Fassung besagte gar ausdrücklich, dass sich die dort genannten Empfehlungen der Studienreformkommission auf „Grundsätze" beschränken. Vgl. dazu *Hauck,* in: Denninger, Kommentar zum HRG, § 9, S. 160 ff.

der wissenschaftlichen Lehre grds. erlaubt.[2203] Entscheidend ist, dass das Akkreditierungswesen ebendiese Tradition fortführt und im Ergebnis trotz der verschiedenen Verfahrensansätze keinen prinzipiell weitergehenden Einfluss auf die Lehre nimmt als vormals die Kontrolle über Rahmenordnungen und die anschließende Aufsicht im staatlichen Genehmigungsverfahren.[2204]

Dabei macht allein der Paradigmenwechsel Qualitätskontrolle nicht unzulässig. Weil auch die Anforderungen an Ausbildung und Studium einem permanenten Wandel unterliegen, ist zumal im Zuge von Wettbewerb und Internationalisierung eine inhaltlich etwas veränderte Schwerpunktsetzung durchaus möglich. Kürzere Studienzeiten, internationale Anschlussfähigkeit und eine verbesserte Arbeitsmarktqualifizierung der Absolventen sind politisch ggf. umstrittene, für die Erhaltung freier und inhaltlich differenzierter Lehre aber nicht unzumutbare Maßstäbe. Blickt man auf das Tempo, in welchem sich Anforderungen immer schneller wandeln, macht auch die Aufgabe der abstrakt-generellen input-Steuerung zugunsten einer flexiblen Einzelfallanalyse Sinn, sofern die Einzelfälle hinreichend koordiniert werden und tatsächlich zu einer vergleichbaren Prüfung im Sinne der Aufgabe aus § 9 Abs. 2 HRG führen.[2205] Dabei sei nochmals daran erinnert, dass es hier nicht darum geht, im Einzelfall und von außen konkrete Vorgaben an Lehrpläne oder Lehrmethoden zu stellen (was zweifellos unzulässig wäre), sondern dass die Hochschule selbst entsprechende Vorgaben entwickeln und darlegen soll, die dann bloß einer Prüfung auf strukturell-inhaltliche Mindeststandards unterzogen werden.

Schließlich verletzt auch eine strukturelle Angleichung von Universitäten und Fachhochschulen die Universitätsprofessoren nicht zwangsläufig in ihrem Wissenschaftsrecht. Wohl aber müssen die traditionell verschiedenen Leitbilder beider Hochschulformen sichtbar, unterscheidbar und transparent bleiben – hierfür sollte etwa das diploma supplement nicht zuletzt Angaben zum Status der Hochschule enthalten, die einen Abschluss verliehen hat.[2206] Außerdem ist es gerade für Uni-

[2203] Gerade das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt nochmals ausdrücklich auf eine „berufsorientierte Ausbildung" hingewiesen, welche die Hochschulen gewährleisten müssen; vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2008, S. 33 (34).

[2204] kritisch insoweit *Kaufhold,* Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht?, S. 256 f., die von vornherein von einer „wesentlich höheren Kontrolldichte" des Akkreditierungswesens gegenüber den Rahmenordnungen ausgeht.

[2205] Wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass gerade die Rechtsverbindlichkeit der Akkreditierung ohne nochmalige staatliche Prüfung ein gewisses Maß an Detail und Genauigkeit im Verfahren erfordert, welches das einer bloßen Angleichung an Rahmenvorschriften durchaus auch übersteigen kann und darf.

[2206] Was derzeit wohl auch der Fall ist; vgl. hierzu die Beispiele unter http://www.hrk-bologna.de/bologna/de/home/1997_2224.php (Abruf am 10.12.2012). Wenn dann sowohl an Universitäten als auch an Fachhochschulen zudem forschungs- und anwendungsorientierte Programme angeboten werden, könnte man bestenfalls eine noch weitergehende Differenzierung erreichen, die den ebenfalls differenzierten Vorstellungen der Studierenden und der Berufspraxis noch besser gerecht wird.

versitäten wichtig, auch weiterhin eine breit gefächerte wissenschaftliche Ausbildung zu gewährleisten. Hierfür müssen besonders Kriterien wie „employability" gerade auch auf breite Wissensvermittlung, „soft skills" und soziale Kompetenzen abstellen, nicht nur auf Fachwissen und kurzfristige Orientierung am aktuellen Arbeitsmarkt.

2) Derzeitige Probleme und mögliche Lösungen

Ein verhältnismäßig die verschiedenen Rechte austarierendes Akkreditierungsverfahren bleibt nach dem bisher Gesagten prinzipiell also möglich. Es scheitert jedoch aktuell vor allem an den nun folgenden Punkten, die spätestens eine Zumutbarkeit aus Sicht des Wissenschaftsgrundrechts nicht zulassen, gleichzeitig aber auch nochmals einen umfassenden Überblick über verfassungsrechtliche „Kardinalprobleme" des Systems geben.[2207]

a) Nochmals: interpretationsabhängige Kriterien und fehlende Bestimmtheit

Theoretisch lassen sich Strukturvorgaben, die ohnehin auf formal-strukturelle Belange beschränkt sind, aber auch akkreditierungsrelevante Kriterien, die vielfach bloß selbstverständliche und allgemein anerkannte Standards formulieren, durchaus in grundrechtskonformer Weise auslegen.[2208] Problematisch ist allerdings die unübersichtliche und teilweise uneinheitliche Akkreditierungspraxis. „Prüfling" (in diesem Falle die Hochschule oder Fakultät) und „Prüfer" (Agenturen und Gutachter) können und werden nicht immer einer Meinung sein, welches fachliche und fachübergreifende Wissen man wie vermitteln muss, welche (Modul)Struktur und Prüfungsdichte hierfür sinnvoll und welche Kompetenzen wirklich relevant für die Berufsbefähigung oder Persönlichkeitsentwicklung sind. „Fitness for purpose", „output"-Orientierung und der Verzicht auf materiell-inhaltliche Detailsteuerung sorgen dabei prima facie für mehr *Flexibilität und Freiraum*, dürfen aber nicht zum Bumerang werden, indem Gutachter und Agenturen im Einzelfall überzogene, ggf. wissenschaftsfremde Anforderungen stellen.[2209]

[2207] Einige dieser Probleme könnte man systematisch und bei entsprechender Argumentation auch der Geeignetheit oder Erforderlichkeit, ggf. auch bereits der gesetzlichen Steuerung des Akkreditierungswesens zuordnen. Sie werden dennoch auch der besseren Übersicht halber erst nachfolgend und im Zusammenhang erörtert.

[2208] Ebenso *Müller-Terpitz,* in: WissR 42 (2009), S. 116 (133), der die Probleme – ähnlich wie hier – vielmehr in der ungleichmäßigen und teils missverstandenen Umsetzungspraxis sieht. Allgemein zur grundrechtskonformen Auslegung insbesondere von unbestimmten Rechtsbegriffen *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 101.

[2209] Ebenso und weiterführend zur Kritik an der Prüfintensität bei Kriterien, die eine wertende Beurteilung verlangen, *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 (1011).

Obwohl (vielleicht auch gerade weil) man besagte Gefahren bei einem einzelfall-orientierten und auf sachverständige Beteiligung angewiesenen Ansatz kaum gänzlich vermeiden kann, ist das Verfahren deshalb nicht zwangsläufig unangemessen; die Verfassungsmäßigkeit zu wahren, ist eine gegenüber früheren Verfahren zwar nochmals verkomplizierte Aufgabe, aber nicht schlechthin unmöglich. Eine zunehmende Routine und (hoffentlich) bessere Akzeptanz werden ihr Übriges tun, um den Verfahrensvollzug mehr und mehr zu vereinheitlichen. Der eigentliche Mangel liegt vielmehr wieder einmal auf der Bestimmtheitsebene: Soweit möglich, sollten einige der Kriterien, z.B. Modularisierung oder Berufsrelevanz, auf Beschlussebene vom Akkreditierungsrat weiter konkretisiert werden, um ihre differenzierte Bedeutung klarzustellen und Missverständnisse zu vermeiden. Jedenfalls aber müssen grundlegende Verfahrensmaßstäbe sowie Unabhängigkeit und Neutralität von Agenturen auch *gesetzlich* stärker verankert werden, als dies bislang geschieht. Eine unklare und unbestimmte Gesetzlage ermöglicht zwangsläufig stärkere Eingriffe, als sie zur Erreichung des verfolgten Zwecks notwendig oder angemessen sind, und ist schon deshalb gleichzeitig auch unverhältnismäßig.[2210] Erst und insbesondere transparente Gesetze führten dagegen zur Verhältnismäßigkeitskontrolle anhand des geregelten typischen Falles und ermöglichten auch für den Einzelfall überhaupt die notwendige grundrechtskonforme Auslegung. Soweit man also künftig die besagten Bestimmtheitsanforderungen erfüllt, kann eine Akkreditierungspflicht an sich durchaus verhältnismäßig sein, und zwar auch dann, wenn sie in Ausnahmefällen von einer Agentur nicht mehr in angemessener Weise durchgesetzt wird – dann wäre ggf. nämlich nur der Einzelfall rechts- und verfassungswidrig, nicht aber das ganze System.[2211]

b) Aufwand und Kosten des Verfahrens

Des Weiteren muss man zusehen, dass das Verfahren keinen übertriebenen Aufwand und vor allem *keine überflüssigen Kosten* verursacht; auch finanziell-organisatorisch darf Akkreditierung die Hochschulen nicht wesentlich mehr beanspruchen als frühere Verfahren, in denen es darum ging, Prüfungsordnungen den entsprechenden Rahmenempfehlungen anzupassen. Solange die Finanzierung der Hochschulen nicht absolut festgelegt ist, sondern staatlicher Prärogative untersteht, ist auch dies eigentlich kein allgemein-strukturelles Problem, sondern zunächst eine Frage des jeweiligen Einzelfalles. Hier gelten im Prinzip die gleichen, nur für die Annahme eines Verfassungsverstoßes natürlich strengeren Maßstäbe, anhand derer oben auch der Grundrechtseingriff festgestellt wird;[2212] hier muss eine betroffene Hochschule sich also konkret auf wissenschaftsschädliche Unter-

[2210] Allgemein *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht II, Rn. 325.
[2211] Vgl. allgemein hierzu BVerfGE 13, S. 21 (29); 17, S. 232 (245); *Jakobs,* in: DVBl. 1985, S. 97 (101).
[2212] Vgl. oben B II 1 b).

finanzierung berufen. Sinken freilich die Bildungsausgaben, wird es solche Fälle geben. Möchte man sie vermeiden, hilft nur der Hinweis, dass auch in Zeiten knapper Kassen oder Finanzkrisen nicht als erstes die Förderung der Wissenschaft beschränkt werden sollte, zu welcher der Staat (auch im Vergleich zu anderen Aufgaben) immerhin verfassungsrechtlich über Art. 5 Abs. 3 GG verpflichtet ist.[2213]

Daneben und darüber hinaus steckt das Akkreditierungswesen hier aber auch prinzipiell in der Zwickmühle: Eine umfangreiche, ins fachlich-inhaltliche Detail gehende Qualitätsprüfung einzelner Programme könnten die ausgewogen besetzten Gremien sachlich betrachtet durchaus leisten - sie wäre aber wie erörtert ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Wissenschaftsgrundrecht von Hochschulen, Fakultäten und Hochschullehrern. Eine bloße Plausibilitätsprüfung von grundlegend-vergleichbaren, für alle Hochschulen geltenden Studienstrukturen ist dagegen wie erörtert inhaltlich vertretbar - nur braucht man hierfür wohl kaum solch einen Apparat von Sachverständigen, und auch nicht solch einen Aufwand an Zeit, Personal und Ressourcen. Für das eigentlich zulässige Ziel, Mindeststandards zu garantieren, erscheint die Akkreditierung in ihrem derzeitigen Umfang unnötig und übertrieben.[2214] Keinesfalls kann man dabei den betriebenen Aufwand allein mit der vagen Hoffnung rechtfertigen, das in Qualitätssicherung mehr investierte (und an anderen Stellen dann fehlende) Geld werde sich langfristig aufgrund des Mehr an Qualität im internationalen Vergleich wieder auszahlen.[2215] Durchaus viel versprechend ist dagegen der Ansatz, bereits bestehende (und in jüngster Zeit auch umgesetzte) Vorschläge zur Reduzierung des Verfahrensaufwands und der Akkreditierungskriterien weiter zu forcieren, solange nicht die Effektivität des Verfahrens darunter leidet.[2216]

c) Akzeptanz des Akkreditierungswesens und Vermeidung von Parallelverfahren

Das derzeit wohl größte Problem des Akkreditierungswesens sind allerdings die nach wie vor bestehenden Implementationsfehler und systemischen Mängel, die

---

[2213] *F.Kirchhof,* in: JZ 1998, S. 275 (279).

[2214] Ebenso im Ergebnis *Mager,* in: VBlBW 2009, S. 9 (14) und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 321.

[2215] Zumal dann, wenn man bedenkt, dass die Hochschulen ihr für Akkreditierung benötigtes Geld alternativ ja auch unmittelbar zur Qualitätsverbesserung in der Lehre einsetzen könnten. Deutliche Kritik insoweit auch von *Lege,* in: JZ 2005, S. 698 (706); *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 (360) und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 321.

[2216] Vgl. oben Kap. 3 C II – IV sowie (für die Systemakkreditierung) D IV.
Ob diese Neuerungen sich insoweit positiv auswirken, dass man künftig von einem (noch) angemessenen Akkreditierungsaufwand sprechen mag, kann hier nicht abschließend entschieden werden, zumal es dazu einer langfristigen (praktischen) Analyse bedürfte.

nach derzeitigem Befund auch durch die erkennbar positiven Wirkungen des Verfahrens nicht ausgeglichen werden können.[2217] Nach wie vor fehlt der Akkreditierung nicht nur an sich, sondern vor allem gegenüber der sonstigen Hochschulaufsicht die auch verfassungsrechtlich notwendige Funktion, Abgrenzung und Akzeptanz. Misstrauen gegenüber Sinn und Zweck von Akkreditierungen und landesspezifische Parallelverfahren zur Prüfung von Studiengängen erschweren für alle Beteiligten derart das Verständnis des Akkreditierungswesens (nicht zuletzt bereits die Ermittlung der Rechtsnatur von Akkreditierungen[2218]), dass sie spätestens auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht mehr hingenommen werden können. Zwingend notwendig - aber bislang nicht geschehen - ist, dass man dem Verfahren länderübergreifend seinen festen Platz in der Hochschulsteuerung und Qualitätssicherungslandschaft einräumt und die Funktion seiner Prüfung dann auch umfänglich akzeptiert.[2219] Unbeschadet der sonstigen, soeben beschriebenen Probleme hat nur ein also verständliches und transparentes Akkreditierungswesen überhaupt eine Chance auf verfassungsrechtliche Anerkennung. Dabei sei im Einzelnen auf folgende Punkte hingewiesen:

Akkreditierung trifft (orientiert an Mindeststandards) eine abschließend-verbindliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Struktur und der inhaltlich-materiellen Qualität eines Studienprogramms samt der damit zu erwerbenden Kompetenzen. Evtl. daneben noch bestehende staatliche Zulassungsverfahren haben sich, auch was etwa die Prüfung von Strukturvorgaben angeht, zurückzuhalten und dürfen insofern keine eigenen (doppelten) Ermittlungen mehr vornehmen;[2220] sie müssen sich stattdessen auf hochschulplanerische, finanzielle und rechtliche Erwägungen beschränken, die im Rahmen der Akkreditierung nicht geprüft werden.[2221] Verordnungsrechtliche Vorgaben einzelner Länder über die Struktur der gestuften Studiengänge dürfen die ländergemeinsamen Vorgaben

[2217] Ebenso die Gegenüberstellung bei *Künzel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 1.4, S. 1 – dort auf S.12 auch Kritik an den unterschiedlich intensiven Reformbemühungen einzelner Länder, die mit zur mangelhaften Systematik beitragen.

[2218] Vgl. in Einzelnen vor allem Kap.5 D VI 4) zu den landesspezifischen Besonderheiten.

[2219] Ebenso nunmehr etwa *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (135), der eine „Abstimmung mit den bereits vorhandenen Aufsichtsmitteln" für „erforderlich" hält. Siehe zur Kritik an der fehlenden Kohärenz des Verfahrens auch bereits oben Kap.4 C.

[2220] Berechtigt ist insofern der Hinweis von *Thierfelder,* in: Benz/Kohler/Landfreid, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 6.5, S. 5, dass spätestens seit 2002 die inhaltliche und strukturelle Überprüfung der Studiengänge in einem (Akkreditierungs-)Verfahren stattfinden soll. Vgl. auch *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 7: *ein* System der Qualitätssicherung ohne Parallelverfahren (anders noch *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 03.12.1998: Prüfung der Strukturvorgaben auch im staatlichen Genehmigungsverfahren).

[2221] Was bei alledem worunter fällt, ist dann durchaus eine Frage des Einzelfalls. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass bspw. die personelle und sächliche Ausstattung für einen Studiengang bereits im Rahmen staatlicher Rechtsaufsicht zu prüfen ist (so etwa *Grünewald,* in: NWVBl. 2011, S. 132 (135)), kann man umgekehrt erwägen, die Akkreditierungskriterien entsprechend zu reduzieren. Entscheidend ist wie gesagt nur, dass überhaupt die Kompetenzen deutlich und klar voneinander abgegrenzt werden.

ergänzen und innerhalb dessen eigene Schwerpunkte herausarbeiten, ihnen aber nicht in einer für das Akkreditierungsverfahren relevanten Weise widersprechen.[2222] Es darf insgesamt nicht der Fall eintreten, dass gerade aufgrund dieser unterschiedlichen Regelungen Leistungen schlechter vergleichbar sind und Mobilität verhindert wird – ohne dass die Akkreditierung überhaupt etwas dafür könnte. Auch die Kontrolle der Prüfungsordnung durch das Ministerium oder die Hochschulleitung sollte sich neben dem Akkreditierungsverfahren auf eine Rechtskontrolle beschränken (so hat es die KMK 2002 ja auch vorgesehen[2223]), also vor allem landesgesetzliche Grundsätze des Prüfungsverfahrens nachvollziehen. Eine Prüfung der „Gleichwertigkeit von Leistungen und Abschlüssen" oder der „Vereinbarungen aufgrund von § 9 Abs. 2 HRG" ist von dieser Kompetenz nicht umfasst; Rechtsvorschriften zur Genehmigung von Prüfungsordnungen sollten durch Streichung solcher Passagen künftig unmissverständlich formuliert werden. Eine bessere Abgrenzung gerade für nichtstaatliche Hochschulen ist überdies im Bereich zwischen institutioneller und programmatischer Akkreditierung notwendig, um Doppelprüfungen derselben Maßstäbe allseits zu verhindern.[2224] Und schließlich müssen Zusammenhänge und Unterschiede zwischen Akkreditierung und Evaluation eindeutig beschrieben werden - hier könnte wiederum eine klarere gesetzliche Regelung im Landeshochschulrecht beide Verfahren in ihrer Funktion nochmals transparent nebeneinander stellen.

Inwieweit sich all diese Forderungen nach einem klarer und obendrein stärker positionierten Akkreditierungswesen angesichts des nach wie vor in Ländern und Hochschulen bestehenden Widerstandes umsetzen lassen, ist natürlich fraglich. Zwingendes und unvermeidliches Dogma ist die Akkreditierung dabei nicht. Wichtig ist nur, dass sich die einzelnen Länder entscheiden müssen, ob sie die Idee weiter – dann aber konsequent – mittragen, oder aber ob sie sich vom gemeinsamen Ansatz zur Qualitätssicherung durch Akkreditierung ganz verabschieden. Der derzeit gewählte Mittelweg ist dagegen für Außenstehende, vor allem aber für die betroffenen Hochschullehrer und Fakultäten undurchschaubar und deshalb auch unzumutbar.

[2222] Kritisch zum derzeitigen Befund auch etwa *Wex,* Bachelor und Master, S. 126 ff., 128, der vom „Wildwuchs der Prüfungsregelungen" spricht.

[2223] *Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 01.03.2002, S. 12. Vgl. umgekehrt auch nochmals *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 2.5, demnach die Rechtskontrolle einer Prüfungsordnung gerade nicht Gegenstand des Akkreditierungsverfahrens ist.

[2224] Hierzu *Wex,* Bachelor und Master, S. 296: ... „werden inhaltliche und verfahrensmäßige Parallelentwicklungen auf Dauer jedenfalls nicht zu vertreten sein." Sowie bereits oben Kap.1 A II.

3) Behebung der Probleme durch Cluster- und Systemakkreditierung?

Bleibt schließlich die Frage, inwieweit hier die Clusterakkreditierung[2225] und insbesondere die Systemakkreditierung[2226] möglicherweise Schritte in die richtige Richtung sind: Beide bewahren stärker die institutionelle Autonomie der Hochschule, indem Agenturen und Gutachter für einzelne, fachspezifische Wertungen nicht mehr so ins Detail gehen können. Speziell die Systemakkreditierung überantwortet überdies einen Großteil der Qualitätsprüfung erst einmal auf die Hochschulen selbst.[2227] Zumal wenn es außerdem noch zu der erhofften Kostenersparnis kommt, ist der Eingriff in Lehre und Selbstverwaltung im Ergebnis jedenfalls milder.

Ob die Verfahren im Hinblick auf oben beschriebene Ziele aber auch gleichermaßen effektiv sind, ist keineswegs sicher. Unbeschadet ihrer strukturell-praktischen Probleme liefert die Programmakkreditierung zumindest theoretisch vergleichbare Maßstäbe, die indes für Cluster- und Systemakkreditierungen nochmals verallgemeinert werden müssen. Die inhaltliche Aussagekraft dieser Verfahrensalternativen ist also bereits prinzipiell begrenzt.[2228] Für die Systemakkreditierung kommt hinzu, dass später eingerichtete Programme der Hochschule extern nicht mehr überprüft werden,[2229] und dass Mängel einzelner Programme bei fehlender Systemrelevanz ggf. unbeachtlich bleiben, trotzdem aber für sich genommen Nachteile haben können – was aber hat der betroffene Studierende von einem insgesamt funktionierenden System, wenn gerade sein Studiengang Mängel im Qualitätsverständnis aufweist?[2230] Abschließend lässt sich all dies erst in Zukunft beurteilen, wenn es hinreichend praktische Erfahrungen mit der Systemakkreditierung gibt; nicht von ungefähr sollen Programm- und Systemakkreditierung fürs Erste nebeneinander treten, um zunächst einmal zu ermitteln, wie sich die Verfahrensansätze auch im Vergleich zueinander bewähren. Soweit an dieser Stelle allerdings letztlich bloß ein milderes Mittel mit milderer Effizienz „erkauft" wür-

---

[2225] Für den vermehrten Einsatz *Stüber,* Akkreditierung von Studiengängen, S. 131.

[2226] Positive Ansätze hierin sehen u.a. *Classen,* in: Hailbronner/Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 122; *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (251).

[2227] Ausführlich hierzu bereits oben B II 1 d).

[2228] Ähnlich kritisch *Martini,* in: WissR 41 (2008), S. 232 (251) und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 82. Das Ganze erscheint mithin vor dem Hintergrund der Aufgabe, gleichwertige Studienbedingungen zu gewährleisten, riskant, wenn man bedenkt, dass derzeit schon die Programmakkreditierung eine Vergleichbarkeit von Programmen verschiedener Hochschulen vielfach nicht leisten kann und es aufgrund dessen vermehrt zu allseitigen Protesten kommt.

[2229] Kritisch *Kohler,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, F 4.2, S. 6.

[2230] An dieser Stelle hat freilich die jüngste Änderung der Entscheidungsregeln Fortschritte gebracht, indem nun (anders als zuvor) die Systemakkreditierung bei behebbaren Mängeln auch unter Auflagen erteilt werden kann, vgl. nochmals *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkt 6.1.2.

de, könnte dies an der Verfassungswidrigkeit von Akkreditierungen im Ergebnis nichts ändern.

Davon abgesehen gelten zumindest die soeben (unter c) aufgezählten strukturellen Probleme für alle Formen der Akkreditierung. Und: Gerade bei der Systemakkreditierung besteht zudem die Gefahr, dass ihre Funktion im Rahmen der Hochschulaufsicht noch unübersichtlicher würde, als dies für die sonst betriebenen Verfahren ohnehin der Fall ist. Nicht endgültig geklärt ist etwa das Verhältnis zwischen dem „hochschulinternen Akkreditierungssystem“ und den momentan bereits bestehenden hochschulinternen Evaluationsverfahren. Außerdem droht nach Akkreditierung des Systems für den einzelnen Studiengang möglicherweise gar ein Wiederaufleben des ministeriellen Genehmigungsverfahrens, sobald hierüber keine einzelne Qualitätsurkunde der Akkreditierungsagenturen mehr ausgestellt wird.[2231] Nur wenn diese Gefahren vermieden werden und auch die Systemakkreditierung vom Gesetzgeber ihren festen, unmissverständlichen Platz im Gesamtgefüge bekommt, wird sie überhaupt zu einer wirksamen, und dann möglicherweise auf Dauer verfassungsmäßige(re)n Alternative.

F) Ergebnis und Konsequenzen

Neben die bereits formal fehlende Kompetenz der Agenturen mangels rechtmäßiger Beleihung (oben Kap. 8) treten gleich mehrere materielle Bedenken, was das Akkreditierungsverfahren anbelangt: Bereits die in den Landesgesetzen verankerte Pflicht zur Akkreditierung lässt es trotz erheblicher Verbesserungen in den letzten Jahren teilweise an Bestimmtheit und Normenklarheit vermissen. Gleiches betrifft vielerorts die Konsequenzen des Verfahrens. Jedenfalls aber die Kriterien und Verfahrensmaßstäbe zur Akkreditierung werden den strengen Anforderungen des Gesetzes- und Parlamentsvorbehaltes sowie den Voraussetzungen einer ergänzenden exekutiven Rechtssetzung aus inhaltlicher und organisatorischer Perspektive nicht gerecht. Schließlich ist der Eingriff sowohl in die Lehrfreiheit des Hochschullehrers als auch in das Selbstverwaltungsrecht der Fakultäten zumindest nach derzeitigem Stand unverhältnismäßig und (auch) deswegen verfassungswidrig. Insgesamt darf die Akkreditierung somit nicht verlangt und insbesondere nicht zur Voraussetzung der Zulassung von Studiengängen erhoben werden.

[2231] Vgl. *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 82, die prinzipiell von einem ungeklärten Verhältnis zwischen Systemakkreditierung und staatlicher Genehmigung ausgeht.

4. Teil: Rechtsschutzfragen im Akkreditierungswesen

10. Kapitel: Rechtsschutzfragen

A) Vorbemerkungen

I. Rechtsschutzfragen in der Praxis – insbesondere der Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg zum Bundesverfassungsgericht vom 16.04.2010

Lange Zeit gab es in der Praxis kaum Rechtsstreitigkeiten, die sich gezielt mit den Problemen der Akkreditierung und ihren Konsequenzen auseinandersetzten. Besonders die zentralen Fragen nach Rechtsnatur, Legitimation und Verfassungsmäßigkeit von Akkreditierungen bleiben in der Rechtsprechung weitgehend ausgeblendet - was angesichts der Vielzahl offener Rechtsprobleme doch ziemlich erstaunlich ist. Es mag zum Teil daran liegen, dass sich Hochschulen (vor allem in Person der HRK) und Hochschulpolitik zumindest über die prinzipielle Notwendigkeit von Hochschulreform, Bologna-Prozess und Akkreditierung weitgehend einig waren, gleichsam „an einem Strang“ zogen und deshalb über etwaige juristische Mängel (mglw.) hinwegsahen. Es dürfte aber auch damit zusammenhängen, dass viele prozessuale Fragen ungeklärt blieben und Betroffene somit keinen hinreichenden Anhaltspunkt hatten, an welches Gericht sie sich mit welcher Klage überhaupt wenden können.

Dieser Befund ändert sich schrittweise erst seit dem Jahre 2009: Dabei blieben Entscheidungen wie die des Verwaltungsgerichts Minden aus dem Jahr 2009, die

sich explizit mit der Rechtsnatur von Akkreditierungen beschäftigten,[2232] bislang noch vereinzelt. Verbreiteter sind dagegen die Entscheidungen mehrerer Oberverwaltungsgerichte zur Relevanz einer (bis dato) fehlenden Akkreditierung für die Aufnahme des Lehrbetriebs und die Inanspruchnahme von Ausbildungskapazitäten durch den Studiengang.[2233]

Allen voran aber dürfte der im April 2010 ergangene Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg zum Bundesverfassungsgericht[2234] für Bewegung in der Sache sorgen. Hintergrund dessen war die Versagung der Akkreditierung zweier von einer privaten (und staatlich anerkannten) Fachhochschule angebotenen Studiengänge, in denen das Wissenschaftsministerium daraufhin die Einschreibung neuer Studienbewerber untersagte. Die Hochschule als Antragstellerin und Klägerin hatte zwischenzeitlich bereits im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vergeblich versucht, eine Verleihung des Stiftungssiegels durch die handelnde Agentur (als Antragsgegnerin und Beklagte) zu erhalten.[2235] Im Hauptsacheverfahren, inzwischen umgestellt auf die Fortsetzungsfeststellungsklage,[2236] sieht das Gericht in der Akkreditierungspflicht für Studiengänge und den hieraus folgenden Rechtswirkungen für die Hochschule nicht nur eine Begründung für ein öffentlich-rechtliches Akkreditierungsverfahren,[2237] sondern vor allem auch einen Eingriff in die von Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Lehrfreiheit und das Selbstver-

[2232] VG Minden, Beschluss vom 30.07.2009 – 2 K 1291/08, zitiert nach juris. Vgl. dazu bereits oben Kap. 5 D III 2).

[2233] erstmals VGH München, Beschluss vom 19.09.2007, Az. 7 CE 07.10334; später dann u.a. OVG Magdeburg, Beschluss vom 16.07.2009 – 3 N 599/08 Rn. 50; OVG Hamburg, NVwZ-RR 2010, 437; OVG Lüneburg, Beschluss vom 03.09.2010 – 2 NB 394/09 Rn. 62 ff., jeweils zitiert nach juris. Weitere Nachweise s.o. unter Kap. 3 E II 2.
Siehe in diesem Zusammenhang auch OVG Lüneburg Beschlüsse vom 28.04.2010 – 2 NB 159/09 Rn. 50 sowie vom 03.09.2010 – 2 NB 394/09 63, jeweils zitiert nach juris, mit der weiterführenden (hier nachfolgend aber nicht weiter vertieften) Auffassung, dass die Vorschrift zur Akkreditierungspflicht im Landeshochschulgesetz keinen Drittschutz zugunsten von Bewerbern im Hochschulzulassungsstreit entfalte. § 6 Abs. 2 NHG sei vielmehr an die Hochschulen adressiert, ohne (nach entsprechender Auslegung ihres Schutzzwecks) irgendwelche subjektiv öffentlichen Rechte auch der Studienplatzbewerber zu tangieren.

[2234] VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08, zitiert nach juris.

[2235] Vgl. hierzu die Entscheidung VG Arnsberg, Beschluss vom 19.11.2008 – Az. 12 L 576/08, zitiert nach juris. Das Gericht verneinte seinerzeit Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund, allerdings nicht ohne den Hinweis, dass eine ausführliche Prüfung von Rechtsnatur und Rechtmäßigkeit der Akkreditierung ob der Komplexität der rechtlichen und tatsächlichen Fragen im einstweiligen Verfahren nicht erfolgen könne.

[2236] Nach der (inzwischen bestandskräftigen) Entscheidung des Ministeriums hatte die Hochschule beschlossen, den Studienbetrieb auslaufen zu lassen, sodass das Sachinteresse an einer Akkreditierung weggefallen sei. Stattdessen bestehe nach Ansicht des Gerichts aufgrund des Grundrechtseingriffs in Art 5 Abs. 3 GG und eines von der Hochschule bereits angekündigten möglichen Amtshaftungsprozesses gegen die Agentur nunmehr ein berechtigtes Interesse daran, dass das Gericht die Rechtswidrigkeit der versagten Akkreditierung feststelle.

[2237] Dazu bereits oben Kap. 5 D III 2).

waltungsrecht der Hochschulen.[2238] Als Rechtsgrundlage für diesen Eingriff reiche der seinerzeit herangezogene § 72 Abs. 2 Satz 6 des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes indes nicht aus: er sei in seiner Formulierung weder hinreichend bestimmt, noch treffe der Gesetzgeber hierin ausreichende („wesentliche") Regelungen zum Verfahren und den Voraussetzungen der Akkreditierung, ihrem Inhalt, den Kosten sowie dem Rechtsschutz der Betroffenen.[2239] Entsprechende Regelungen ergäben sich auch nicht aus anderen Gesetzen (etwa dem HRG oder dem AkkStiftungsG). Nähere Anhaltspunkte folgten vielmehr erst aus den Exekutivbeschlüssen der KMK und des Akkreditierungsrates; diese Gremien seien jedoch zur (Außen-)Rechtssetzung im hier in Rede stehenden Umfang nicht befugt und könnten die dem Gesetzgeber vorbehaltenen Entscheidungen hierzu nicht ersetzen.[2240] Schließlich sei auch eine verfassungskonforme Auslegung der betroffenen Vorschrift (§ 72 Abs. 2 Satz 6 HG) nicht möglich, da man weder dem Begriff „Akkreditierung" noch der Entstehungsgeschichte der Norm die maßgeblichen Kriterien hinreichend entnehmen könne.[2241]

Insgesamt wirft das Verwaltungsgericht in seiner Einschätzung viele Fragen auf, die auch im Rahmen dieser Arbeit zu Kritik am derzeitigen Akkreditierungswesen geführt haben. Folglich verwundert es nicht weiter, dass das Gericht die Regelung in § 72 Abs. 2 Satz 6 HG NRW wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 3 GG und gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG für verfassungswidrig erachtet, das Verfahren ausgesetzt und zur Überprüfung gem. Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt hat. Das Verfassungsgericht hat seinerseits über die Vorlage noch nicht entschieden, so dass man über etwaige Auswirkungen im Einzelnen spekulieren kann;[2242] der Akkreditierungsrat wiederum hat in seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2011 das derzeitige System und seine rechtlichen Grundlagen prinzipiell verteidigt.[2243] Klar ist jedenfalls: Sollte das Bundesverfassungsgericht die Auffassung aus Arnsberg bestätigen, dürfte es allen voran den Gesetzgeber zu wesentlichen Veränderungen auffordern[2244] – wie in der Literatur bereits prognostiziert,[2245] könnte dies dann sogar

[2238] VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 64 ff., zitiert nach juris.
[2239] VG Arnsberg, ebd. Orientierungssätze 2 und 3 Rn. 73 ff., zitiert nach juris.
[2240] VG Arnsberg, ebd. Rn. 85, 109 ff., zitiert nach juris.
[2241] VG Arnsberg, ebd. Rn. 90 ff., zitiert nach juris.
[2242] Im konkreten Fall wäre nach Einschätzung des VG Arnsberg (Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 117 ff., zitiert nach juris) die Klage im Falle der Verfassungswidrigkeit der Regelungen abzuweisen, weil es dann keine Rechtsgrundlage für die Akkreditierung gäbe. Andernfalls müsste die beklagte Agentur zumindest zur Neubescheidung des Akkreditierungsantrags verpflichtet werden, weil sie den ihr eröffneten Beurteilungsspielraum (dazu sogleich unter C) fehlerhaft ausgenutzt, allen voran ihre ablehnende Entscheidung nicht nachvollziehbar begründet habe.
[2243] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011, S. 4. Weitere Stellungnahmen zum Vorlagebeschluss des VG Arnsberg siehe etwa bei *Meyer,* in: NVwZ 2010, S. 1010 ff. und *Quapp,* in: WissR 2010, S. 346 ff.
[2244] Genau genommen betrifft die Vorschrift des § 72 Abs. 2 Satz 6 HG NRW unmittelbar zwar nur private Hochschulen, und dies auch nur in NRW. Sie verweist aber auf eine Akkreditierung „nach

das gesamte System Akkreditierung in wesentlichen Punkten aus den Angeln heben.

II. Ausgangspunkt der Diskussion und grundlegende Abgrenzung zwischen den verschiedenen Streitigkeiten

Bereits vor den ersten gerichtlichen Entscheidungen gab es Ansätze in der wissenschaftlichen Literatur, die sich grundlegend mit den prozessualen Problemen des Akkreditierungswesens befassen.[2246] Nachfolgende Erläuterungen setzen deshalb besonders hinsichtlich eines möglichen Beurteilungsspielraums für Agenturen und Gutachter (unter C) eigene Schwerpunkte, beschränken sich aber ansonsten (unter B) weitgehend auf die Wiedergabe und Zusammenfassung ebendieser bereits vertretenen Ansätze.[2247] Abschließend wird (unter D und u.a. nochmals unter Berücksichtigung des Vorlagebeschlusses aus Arnsberg) zu den Erfolgsaussichten der zuvor erörterten Rechtbehelfe kurz Stellung genommen.

Dabei gilt auch für den Rechtsschutz im Akkreditierungswesen zunächst die prinzipiell bereits oben erörterte[2248] Differenzierung zwischen den hoheitlichen, auf Erlass des Stiftungssiegels ausgerichteten Akkreditierungsverfahren und der privatrechtlichen Tätigkeit der Agenturen im Übrigen. Vor allem erstere sind aus öffentlich-rechtlicher Sicht im Rahmen dieser Arbeit interessant und sollen deshalb weiter diskutiert werden.[2249]

den geltenden Regelungen" durch ihrerseits „akkreditierte" Agenturen. Insofern ist sie der Regelung für staatliche Hochschulen (§ 7 HG NRW) vergleichbar und auch anderen Landesregelungen durchaus ähnlich. Man kann (und sollte) deshalb erwarten, dass eine Stellungnahme des Bundesverfassungsgericht die Regelungen zur Akkreditierungspflicht in allen Ländern besonders in puncto Bestimmtheit und Regelungsdichte auf den Prüfstand stellen wird.

[2245] So jedenfalls *Künzel,* in: Benz/Kohler/Landfried, Handbuch Qualität in Studium und Lehre, B 1.4, S. 28.

[2246] Siehe weiterführende Erläuterungen hierzu insbesondere bei *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (144 ff.); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (215 f.) und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 333 ff.

[2247] Angesichts der weitreichenden praktischen Relevanz dieses Themas kann auf eine Darstellung im Überblick auch insoweit nicht verzichtet werden.

[2248] Vgl. bereits oben Kap.6 A).

[2249] Ansonsten nur so viel: Bei individuellen privatrechtlichen Prüfsiegeln einer Agentur, die über das Stiftungssiegel hinaus vergeben werden können, kommt eine zivilgerichtliche Leistungsklage in Betracht. Und: Sämtliche Verfahren im Zusammenhang mit der Akkreditierung von Studiengängen unterfallen natürlich dann dem Zivilprozessrecht, wenn man entgegen der hier vertretenen Meinung von einer insgesamt privatrechtlichen Tätigkeit der Agenturen ausgeht. Vgl. dazu *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (479); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (215).
Nicht weiter erörtert wird nachfolgend auch die Möglichkeit, unmittelbar gegen eine Gesetzesvorschrift zur Akkreditierungspflicht *Verfassungsbeschwerde* zu erheben (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sowie die entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen). Sie bleibt neben dem hier besprochenen einfachgerichtlichen Rechtsschutz gleichwohl denkbar.

Solange es um Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Hochschule und Agentur geht, kann man wechselseitige Ansprüche im Wege der verwaltungsrechtlichen (allgemeinen) Leistungs- bzw. Unterlassungsklage geltend machen: Dies betrifft einerseits den Anspruch der Agentur auf Vergütung, andererseits den der Hochschule auf Durchführung des Verfahrens; dies betrifft aber auch eventuelle Ansprüche auf Schadensersatz neben der Leistung wegen Verletzung von Neben- und Schutzpflichten, etwa durch Fehlverhalten der Gutachter im Rahmen ihrer Besuche, oder wegen Verletzung wechselseitiger Informationspflichten aus dem Vertrag.[2250] Etwaige Klagen der Hochschule auf Akkreditierung eines Studiengangs oder Qualitätssicherungssystems samt Erteilung des Stiftungssiegels können dagegen nicht aus dem Vertrag, wohl aber unter Berufung darauf, dass die hierfür nötigen Qualitätsanforderungen erfüllt wurden, mit der Verpflichtungsklage geltend gemacht werden (unten B II). Kommt es im Rahmen des für die Systemakkreditierung erforderlichen hochschulinternen Steuerungssystems – wofür man künftige Entwicklungen abwarten muss – zu verpflichtenden Akkreditierungen durch Qualitätssicherungsinstanzen auf Hochschulebene, könnte hieraus auch ein sog. Hochschulverfassungsstreit folgen, indem z.B. ein organschaftlich betroffener Fachbereich auf (interne) Akkreditierung seiner Programme klagt; mangels Außenwirkung solcher Akkreditierungen ginge es dann indes um allgemeine Leistungsklagen. Noch wieder besondere Voraussetzungen gelten schließlich für etwaige Rechtsbehelfe der Agenturen gegenüber dem Akkreditierungsrat (unten B III) und für Rechtsbehelfe der Hochschule gegen die verweigerte Genehmigung oder nachträgliche Aufhebung eines nicht akkreditierten Studiengangs durch das Landesministerium (dazu unten B IV).

B) Im Überblick: Sachentscheidungsvoraussetzungen ausgewählter Rechtsbehelfe

I. Internes Beschwerdeverfahren der Agenturen

Erst einmal haben Hochschulen die Möglichkeit, gegen Entscheidungen der Akkreditierungskommission agenturintern mit der Beschwerde vorzugehen und auf diesem Wege die Verletzung von Verfahrensgrundsätzen oder Entscheidungsprinzipien, ggf. auch die Bestellung von ihrer Meinung nach ungeeigneten Gutachtern, zu rügen.[2251] Die Agentur selbst kann laut Kriterien des Akkreditierungsrates nur dann (ohne Auflagen) akkreditiert werden, wenn sie solch ein „formalisiertes Beschwerdeverfahren" eingerichtet hat.[2252] Üblicherweise (so jedenfalls bei AQAS,

[2250] Anspruchsgrundlage ist dann § 631, § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 62 S. 2 VwVfG.
[2251] Siehe allgemein bereits oben Kap.3 C IV 1) sowie weiterführend die Homepages der Agenturen.
[2252] *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 2.6.

ASIIN, FIBAA und evalag) erfolgt hier ein zweistufiges Verfahren,[2253] in dem zunächst die Akkreditierungskommission mithilfe der Gutachter selbst sich der Beschwerde annimmt, dieser abhilft oder aber sie an einen besonderen Beschwerdeausschuss weiterleitet. Jene Instanz entscheidet sodann weisungsfrei darüber, ob die Beschwerde bei Unzulässigkeit verworfen oder die ursprüngliche Entscheidung bei Unbegründetheit der Beschwerde bestätigt wird. Hält sie die Beschwerde für begründet, weist sie das Verfahren zur nochmaligen Entscheidung an die Akkreditierungskommission zurück.

Weil das Verfahren in den Dokumenten teils widersprüchlich bezeichnet und auch vonseiten der Beteiligten keinem der sonst üblichen Rechtsbehelfe zugeordnet wird, kann man über seine Rechtsnatur trefflich spekulieren. Es liegt jedoch nahe, dass es sich nicht um ein klassisches Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO, sondern eher um eine zusätzlich verfügbare Möglichkeit handelt, die insgesamt komplexe Akkreditierungsentscheidung nochmals vom Fachpersonal der Agentur überprüfen zu lassen. Fest steht damit auch, dass der herkömmliche Rechtsweg den betroffenen Hochschulen nichtsdestotrotz weiterhin offen steht – unabhängig davon, ob und ggf. mit welchem Ausgang zuvor ein Beschwerdeverfahren eingeleitet wurde.

II. Verpflichtungsklage auf Erteilung des Stiftungssiegels

Obwohl das Akkreditierungswesen angesichts seiner verbindlichen Anordnung rechtsdogmatisch eher zur Eingriffsverwaltung rechnet, ist die Verleihung des Stiftungssiegels eine durch die Agentur positiv vergebene Leistung, die von den Hochschulen mit der Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 2.Alt. VwGO begehrt werden kann.[2254] Wollen sich Hochschulen bei positiver Akkreditierung eines Studienganges nur gegen damit verbundene einschränkende Auflagen (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG) zur Wehr setzen, gelten die üblichen Grundsätze des Rechtsschutzes gegen Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt – so dass man der hM folgend jedenfalls im Rahmen der Zulässigkeit von einer isolierten Anfechtungsklage ausgehen kann.[2255] Die Klagebefugnis folgt für beide Verfahren

[2253] Beispielhaft hierzu die Übersicht der Agentur ASIIN zum Beschwerdeverfahren http://www.asiin.de/deutsch/newdesign/index.html (Abruf am 10.12.2012); dargestellt ist das Verfahren auch bei *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 336 f.

[2254] Ebenso *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (146). Auch das oben dargestellte Verfahren vor dem VG Arnsberg, nahm wie erwähnt hierin seinen Ausgang und wurde erst später und nach (zwischenzeitlich bestandskräftiger) Untersagung des Lehrbetriebs durch das Ministerium auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt; vgl. VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 24, 118 ff., zitiert nach juris.

[2255] Gefestigte Rspr. seit BVerwGE 112, S. 221 ff. und hL (*Kopp/Schenke,* Kommentar zur VwGO, § 42 Rn. 22 m.w.N.). Freilich entsteht ob des Beurteilungsspielraums der Agenturen (dazu sogleich unter C) dann auf der Begründetheitsebene das Problem, dass nach evtl. Aufhebung einer Auflage

aus Art. 5 Abs. 3 GG bzw. landesgesetzlichen Vorschriften, soweit diese selbst Bestimmungen zum verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrecht enthalten, das durch die Akkreditierungspflicht möglicherweise verletzt ist.[2256]

Für ein mögliches Widerspruchsverfahren gilt Folgendes, sofern man auf die einheitlich geltenden Vorgaben des Bundesrechts abstellt: Eine Mindermeinung will für Beliehene § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO analog anwenden und den Beliehenen selbst über Widersprüche entscheiden lassen, um die Entlastung des Staates nicht durch den Devolutiveffekt im Widerspruchsverfahren wieder zu entwerten.[2257] Allerdings dürfen die Wortlautgrenzen von § 73 Abs. 1 S. 2 Nr.3 VwGO nicht überschritten werden. Die Agenturen agieren zwar eigenverantwortlich, deswegen aber nicht im Rahmen ihrer eigenen Selbstverwaltung. Die Beibehaltung der Sachkompetenz des Beliehenen inkl. staatlicher Entlastungsfunktion lässt sich auch anderweitig erreichen, in diesem Zusammenhang u.a. durch das agenturinterne Beschwerdeverfahren. Ansonsten sollte es der hM[2258] folgend bei der Grundsatzregel des § 73 Abs. 1 S. 2 Nr.1 VwGO bleiben, demnach die nächsthöhere Behörde über den Widerspruch entscheidet. Im Fall der Beleihung wäre dies die für Übertragung und Aufsicht zuständige Behörde, im Akkreditierungswesen also der Akkreditierungsrat als zuständiges Organ der Akkreditierungsstiftung. Hiervon abgesehen gelten überdies natürlich das jeweilige Landesrecht und seine Besonderheiten:[2259] Demnach findet etwa in Nordrhein-Westfalen für Verwaltungsakte seit 2007[2260] und in Niedersachsen seit 2005[2261] grds. gar kein Vorverfahren mehr statt.

Zuständig für die erörterten Klagen ist gem. § 52 Nr. 3 Satz 2 VwGO das Gericht, „in dessen Bezirk die beschwerte Hochschule ihren Sitz oder Wohnsitz hat", weil die Agenturen länderübergreifend und somit in mehreren Verwaltungsgerichtsbezirken tätig sind. Klagegegner gem. § 78 Abs. 1 Nr.1 VwGO ist der Belie-

ein vom Willen der Agentur nicht mehr gedeckter Verwaltungsakt übrig bliebe. Die endgültigen Erfolgsaussichten der Klage wären dementsprechend umstritten; vgl. hierzu im Überblick *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 20.

2256 *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 346; dort auch allgemeine Nachweise zur Schutznormlehre und zur Möglichkeitstheorie im Rahmen von § 42 Abs.2 VwGO.

2257 *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 59; *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (540).

2258 *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (594); *Frenz,* Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, S. 57; *Kopp/Schenke,* VwGO, § 73 Rn. 3; speziell für § 29 StVZO OVG Lüneburg, DÖV 1979, S. 604 (Leiter der Prüfstelle als Widerspruchsbehörde).

2259 Weiterführend hierzu *Heitsch,* in: WissR 42 (2009), S. 136 (150 f.): Einen Rechtsanwendungsbefehl für nordrhein-westfälisches Landesrecht kann man auch insoweit weder der Ländervereinbarung zur Gründung der Akkreditierungsstiftung (*Kultusministerkonferenz,* Beschluss vom 16.12.2004) noch dem jeweils spezifischen Landesrecht entnehmen.

2260 § 110 JustG NRW.

2261 § 8a Abs. 1 und 2 AGVwGO Niedersachsen.

hene selbst,[2262] vorliegend die jeweils tätige Agentur, die ggf. zuvor einen Antrag auf Akkreditierung abgewiesen oder nicht bearbeitet hat.[2263] Hochschule und Agentur sind als juristische Personen jeweils gem. § 61 Nr.1 VwGO beteiligtenfähig und werden gem. § 63 Abs. 2 VwGO (i.V.m. den einschlägigen Landesgesetzen) vom Präsidenten/Rektor bzw. Agenturvorstand im Prozess vertreten.

Unbeschadet dessen, dass nur die Hochschule offiziell Antragsteller und Vertragspartner ist, können überdies schließlich der konkret betroffene Fachbereich, ggf. sogar ein konkret betroffener Hochschullehrer, gegen die versagte Akkreditierung eines Studienganges klagen, weil eben die Akkreditierungspflicht nicht nur Hochschulen als Ganzes, sondern auch einzelne Hochschulorgane in ihren schützenswerten Rechten betrifft.[2264] Mangels Rechtsfähigkeit der Fachbereiche gilt in diesem Falle für die Beteiligtenfähigkeit nicht § 61 Nr.1 VwGO. Weil und soweit das Akkreditierungsverfahren aber die Organisation und Koordination des Lehrbetriebs betrifft, geht es gleichwohl gerade um eigene Rechte der Fakultät, die auch innerhalb der Hochschule hinreichend von den Aufgaben der Gesamtkörperschaft abgrenzbar sind. Insofern können auch sie gem. § 61 Nr. 2 VwGO, der nicht prinzipiell auf die Rechtsfähigkeit, sondern konkret auf die Zuordnung einzelner Rechte abstellt[2265] beteiligtenfähig sein.[2266]

[2262] Ganz hM zum Beliehenen; vgl. *Burgi,* in: FS Maurer, S. 580 (594); *Frenz,* Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, S. 57 f.; *Kopp/Schenke,* VwGO, § 78 Rn. 3; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 59. Dies folgt aus der Eigenschaft eines Beliehenen als selbständiger (Verwaltungs-)Rechtsträger; es ist obendrein auch praktisch seiner oftmals größeren Sachkompetenz geschuldet, so *Schmidt am Busch,* in: DÖV 2007, S. 533 (540).

[2263] Vgl. VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 134, zitiert nach juris. Dagegen ist das Problem, dass eigentlich weder Agenturen noch der Akkreditierungsrat mangels Zuständigkeit außerhalb von Nordrhein-Westfalen überhaupt zur Leistung verpflichtet werden können (oben Kap.8 C V) eine Frage der Passivlegitimation und damit der Begründetheit einer Klage; vgl. statt vieler BVerwG, NJW 1976, S. 2277; *Kopp/Schenke,* VwGO, Vorb. § 40 Rn. 28

[2264] Ausführlich oben Kap.9 B II. Dagegen dürfte es im Rahmen einer *Systemakkreditierung* für Hochschullehrer und Fakultäten wohl spätestens am Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Dort ist ja nicht einmal klar, inwieweit ein einzelner Studiengang für die Akkreditierungsentscheidung das Gesamtsystem betreffend überhaupt relevant ist. Außerdem bleibt es auch nach erfolgloser Systemakkreditierung den Verantwortlichen unbenommen, einzelne Programme trotzdem einzurichten und in einem eigenen Verfahren akkreditieren zu lassen.

[2265] Vgl. allgemein und statt vieler *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, § 12 Rn. 21.

[2266] Ebenso für diesen Fall *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 347 f. Allgemein zur Beteiligtenfähigkeit BVerwGE 45, S. 39 (42); VGH Mannheim, VerwRspr. 21, S. 251; BVerfGE 15, S. 256 (261): Spezialfall Verfassungsbeschwerde; *Hailbronner,* in: Ders./Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 59 HRG Rn. 24; *Kopp/Schenke,* VwGO, § 61 Rn. 9. Dogmatisch widerspruchsfreier ist es wohl, ihnen dann zumindest insoweit auch eine Teilrechtsfähigkeit zuzuerkennen.

III. Rechtsschutz von Agenturen und Hochschulen gegenüber dem Akkreditierungsrat

Hochschulen und Hochschulorgane können gegen Entscheidungen des Akkreditierungsrates schon deshalb grds. nicht (juristisch) vorgehen, weil ihnen das entsprechende Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Sie werden *unmittelbar* nicht durch den Akkreditierungsrat, sondern erst durch die Tätigkeit der Agenturen überhaupt in ihren Rechten betroffen.[2267]

Agenturen haben wie beschrieben aus grundrechtlicher Sicht nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, allerdings aufgrund des Vertragsverhältnisses zum Akkreditierungsrat möglicherweise einen positiven Anspruch auf Zulassung (Akkreditierung).[2268] Letzterer kann ebenfalls mit der Verpflichtungsklage auch gerichtlich durchgesetzt werden; und soweit hier ein Vorverfahren durchgeführt werden muss, entscheidet über den Widerspruch gem. § 73 Abs. 1 Satz 3 VwGO i.V.m. § 7 Abs. 2 der Stiftungssatzung der Akkreditierungsrat gemeinsam und nach Beratung mit dem Stiftungsrat. Daneben kommt schließlich eine Anfechtungsklage von Agenturen gegen Aufsichtsmaßnahmen der Stiftung mit überschießender Tendenz in Betracht.

IV. Rechtsschutz der Hochschulen gegen die staatliche Aufsichtsbehörde

Bleibt schließlich zu klären, wie die Hochschulen gegen das zuständige Ministerium vorgehen können, sofern dies in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde einem nicht akkreditierten Studiengang die Genehmigung verweigert, ein Programm mangels Akkreditierung aufhebt bzw. die Einschreibung von Studierenden hierin verbietet.

Die Rechtsnatur von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Gestaltung des Studienangebotes ist prinzipiell umstritten. Dabei liegt es nahe, die Einrichtung (oder Schließung) von Studiengängen innerhalb der Hochschule durch die dort zuständigen Leistungsgremien als internen Organisationsakt ohne Außenwirkung einzustufen.[2269] Anders aber die Situation im Verhältnis der Hochschule zur staatlichen Zulassungsbehörde: Unbeschadet der Frage des Zusammenwirkens bei der Einrichtung von Studiengängen ist der Beitrag, den die Hochschule hierzu leistet, jedenfalls Teil ihres Selbstverwaltungsrechts außerhalb des staatlichen Organisati-

---

[2267] So diesbezüglich auch *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (215), der aber anders als hier von rein privatrechtlichen (und damit auch zivilprozessualen) Verhältnissen ausgeht.

2268 Vgl. ausführlich bereits oben Kap.6 A III sowie Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland, Regeln für die Akkreditierung von Agenturen, Punkt 3.2.1.

[2269] Ausführlich zur analogen Anwendbarkeit des VwVfG auf Hochschulvorgänge, die keine Verwaltungsverfahren sind, *Hanau/Pokorny,* in: FS Leuze, S. 237 (242 ff.). Wie hier ferner *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 178. weitere Beispiele aus der Rspr. zur Neugestaltung von Fach- und Studienbereichen bei *Sodan,* in: Schoch/Schmidt-Aßmann, Pietzcker, VwGO, § 42 Rn. 206.

onsgefüges. Insofern dürften die Grundsätze zur Rechtsaufsicht[2270] prozessual entsprechend gelten, so dass die Genehmigung einen an die Hochschule gerichteten Verwaltungsakt darstellt,[2271] ebenso mithin die Aufhebung eines Programms durch das Ministerium. Statthaft ist in diesen Fällen bei (verweigerter) Genehmigung die Verpflichtungsklage, bei Aufhebung von Programmen die Anfechtungsklage, jeweils gem. § 42 Abs. 1 VwGO.[2272]

C) Beurteilungsspielraum und reduzierte gerichtliche Kontrolldichte

Jedenfalls bzgl. der hoheitlich-verbindlichen Akkreditierungsverfahren, also der Verleihung des Stiftungssiegels durch die insoweit beliehenen Agenturen und der Zulassung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat, stellt sich die Frage, inwieweit Entscheidungen dieser eigenverantwortlich agierenden Gremien gerichtlich überprüfbar sein sollen.

I. Ausgangsfragen zum behördlichen Beurteilungsspielraum

Will man angesichts der sachstrukturellen Besonderheiten des Akkreditierungswesens und gerade in Abgrenzung zu den vormals verwendeten Rahmenprüfungsordnungen das Verfahren zu mehr Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit nutzen, geht dies (auf Tatbestandsebene[2273]) nur über administrative Entscheidungsfreiräume[2274], d.h. über reduzierte abstrakt-generelle Vorgaben und unbestimmte Rechtsbegriffe, die jeweils im Einzelfall ausgelegt werden müssen und keinen mit

[2270] Hierzu m.w.N. *Hailbronner,* in: Ders./Geis, Hochschulgesetze des Bundes und der Länder, § 59 HRG Rn. 24; *Kempen,* in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. I Rn. 143: Aufsichtsmaßnahmen als Verwaltungsakte.

[2271] Ebenso mit Bezug zum Akkreditierungswesen *Meyer,* in: DÖV 2010, S. 475 (477); *Pautsch,* in: WissR 38 (2005), S. 200 (217), und *Wilhelm,* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 351. Allgemein zur Umgestaltung des Studienangebotes durch das Ministerium auch VGH Kassel, NVwZ 1988, S. 850. A.A. aber *Reich,* Kommentar zum HRG, § 10 Rn. 1. Einfacher ist die Rechtslage in den Fällen BerlVerfGH, in: NVwZ 1997, S. 790: Aufhebung durch Gesetz, und OVG Lüneburg, NdsVBl. 2000, S. 61: Aufhebung durch Rechtsverordnung.

[2272] An dieser Stelle kommt übrigens ein eigenständiger Rechtsschutz der Fachbereiche wohl nicht in Betracht, weil die Einrichtung von Studiengängen nach außen stets Aufgabe der Leitungsgremien einer Hochschule ist.

[2273] Zur grundsätzlichen Differenzierung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen auf Tatbestands- und Ermessen auf Rechtsfolgenebene *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 55. Letzteres spielt bei den Akkreditierungsentscheidungen keine wesentliche Rolle. In den Entscheidungsregeln des Akkreditierungsrates heißt es vielmehr, dass die Akkreditierung – je nach Vorliegen der einschlägigen Qualitätsstandards – ausgesprochen werden muss bzw. versagt oder mit Auflagen versehen werden soll; vgl. *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung, Punkte 3.1, 6.1.

[2274] Allgemein hierzu *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 27 ff.

anderen Verfahren vergleichbaren Detaillierungsgrad aufweisen.[2275] Die Gesetze schweigen deshalb weitgehend hierzu; und die Kriterien und Verfahrensregeln des Akkreditierungsrates geben zwar den Rahmen für das Verfahren vor, ohne damit aber die Gestaltungsmöglichkeiten der Agenturen und Gutachter durch Vor-Festlegungen zu beeinträchtigen.

Einen Schritt weiter geht die Frage, ob Agenturen sich auch „vor Gericht" auf Entscheidungsfreiräume berufen können, sobald es zum Rechtsstreit über die Akkreditierungsentscheidung kommt.[2276] Vor dem Hintergrund ihrer eigenständigen, institutionellen Legitimation verfügt die Verwaltung über Möglichkeiten und Handlungsformen, die sie auch gegenüber der Gerichtsbarkeit für die Lösung komplexer Rechtsprobleme vielfach besser ausstatten.[2277] Nicht zuletzt deshalb hat die Literatur mit im Einzelnen unterschiedlichen Begründungsansätzen die Lehre vom Beurteilungsspielraum entwickelt, der in bestimmten Fällen eine tatbestandliche Kompetenz der Verwaltung zur Letztentscheidung ohne (vollumfängliche) Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte vorsieht.[2278] Allerdings behandelt die hM diese Frage restriktiv, geht also davon aus, dass auch bei Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in der Regel kein Beurteilungsspielraum besteht und Entscheidungen gerichtlich voll überprüfbar sein müssen.[2279] Begründet wird dies mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), dem Rechtsstaats- und Gewaltenteilungsprinzip[2280] sowie den jeweils einschlägigen Grundrechten.[2281] Mögliche Ausnahmen sind stets im Wege konkreter Einzelfallanalyse der gesetzlichen Regelungen herauszufinden,[2282] werden aber nichtsdestotrotz oft anhand von Fallgruppen[2283] systematisiert.

Gerade weil die juristische Reife des derzeitigen Systems nach wie vor fraglich und umstritten ist, muss die Ermittlung *rechtmäßiger* Beurteilungsspielräume im Akkreditierungswesen in mehreren Schritten erfolgen: Zunächst geht es darum,

---

[2275] Ausführlich hierzu bereits oben Kap.9 D IV 2).

[2276] Dafür und mit ausführlichen Erläuterungen *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 470 ff. Nachfolgende Ausführungen beschränken sich auf die Verfahren zur Programm- und Systemakkreditierung, gelten aber in entsprechender Weise für die Zulassung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat.

[2277] BVerwGE 72, S. 300 (317); *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 96. Ausführlich zu selbiger Abwägung mit dem gesetzlichen Regelungsanspruch bereits oben Kap.9 D IV 2).

[2278] Grundlegend *Bachof,* in: JZ 1955, S. 97 ff.; weitere Nachweise und Überblick über die historische Entwicklung der Lehre bei *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 31.

[2279] BVerfGE 64, S. 261 (279); 84, S. 34 (49 f.); BVerwGE 100, S. 221 (225). Vgl. zudem *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 35 Fn. 147 und *Peine,* Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 74 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen, in denen die Rechtsprechung das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums verneint hat.

[2280] BVerfGE 35, S. 382 (401).

[2281] BVerfGE 84, S. 34 (53); *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 39.

[2282] BVerwGE 94, 307 (309 ff.); 100, 221 (225); *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 40 Rn. 72 f.; *Schoch,* in: Jura 2004, S. 612 (616); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31 Rn. 20.

[2283] Auflistung bei *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 37 ff.

ob eine Ermächtigung von Akkreditierungsrat und Agenturen zur Letztentscheidung auch gegenüber den Gerichten überhaupt gewollt ist (unter II). Bejaht man dies, muss die Ermächtigung zudem sachlich geboten (III) und schließlich verfassungsrechtlich zulässig (IV) sein.

II. Herleitung von Beurteilungsspielräumen im Akkreditierungswesen und normative Ermächtigungslehre

Zu den typischen Fallgruppen eines Beurteilungsspielraums gehören Entscheidungen, die durch weisungsunabhängige Sachverständige und/oder pluralistische besetze Kollegialorgane getroffen werden.[2284] Selbiges gilt für das Akkreditierungswesen in besonderem Maße: Die Agenturen selbst sind pluralistisch besetzt mit Vertretern aus Hochschulen und beruflicher Praxis; sie entscheiden außerdem auf Grundlage von Empfehlungen sachverständiger Gutachter, und sie sind rechenschaftspflichtig gegenüber dem Akkreditierungsrat, dem seinerseits Repräsentanten der Länder, der Hochschulen und der Wirtschaft angehören. Alle Beteiligten müssen dabei ihre Unabhängigkeit gegenüber dem Staat und den Betroffenen garantieren.

Allerdings ist die Beteiligung von nicht persönlich legitimierten Interessenvertreern sowieso schon demokratischen Bedenken ausgesetzt,[2285] so dass die Annahe eines Beurteilungsspielraums gerade in dieser Fallgruppe kein Selbstläufer ist, sondern stets besonders begründet werden muss.[2286] Überdies gilt auch hier der Vorbehalt des Gesetzes: Demnach darf ein Spielraum nicht allein aus funktional-praktischen Erwägungen abgeleitet werden, sondern muss vom Gesetzgeber vorgesehen und den entsprechenden gesetzlichen Regelungen zu entnehmen, jedenfalls aber auf sie zurückzuführen sein (sog. „normative Ermächtigungslehre“).[2287]

[2284] Aus der Rechtsprechung vgl. etwa BVerwGE 59, S. 213 (Prüfung der Befähigung zum Architekten durch Sachverständige); E 62, S. 330ff. (Bewertung von Weizensorten durch unabhängige Sachverständigenausschüsse); E 77, S. 75 (Zulassung zur Börse durch Börsenvorstand); E 91, S. 211 (216 f.): Bundesprüfstelle für die Indizierung jugendgefährdender Schriften. Weitere Nachweise aus der Rspr. bei *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, § 40 Rn. 76.

[2285] Vgl. gerade für das Akkreditierungswesen ausführlich oben Kap.7 D II und III, wonach man besagte Defizite derzeit auch nicht vor dem Hintergrund autonomer Legitimationsstrukturen rechtfertigen kann.

[2286] Insgesamt kritisch zu dieser Fallgruppe etwa *Schoch,* in: Jura 2004, S. 612 (618); *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 49. Dies gilt u.a. auch für Qualitätskontrollen, vgl. etwa BVerwGE 94, S. 307 ff.: kein behördlicher Beurteilungsspielraum bei sachverständiger Prüfung der Qualitätsmerkmale von Wein. Etwas anders wiederum BVerfGE 88, S. 40 (56 ff.) für den Fall der behördlichen Anerkennung einer Privatschule, wo ein Beurteilungsspielraum nicht mit spezieller Fachkompetenz, auch nicht mit Komplexität, wohl aber insoweit begründet wurde, als es um „Elemente wertender Erkenntnis“ gehe, deren Gewichtung der Behörde nicht gesetzlich vorgegeben, sondern das Ergebnis eigenen Handlungsspielraums seien.

[2287] Mittlerweile ganz hM; vgl. statt vieler BVerwGE 62, S. 86 (98); 94, S. 307 (309); 100, S. 221 (225 f.); *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 34 ff.

Wie erörtert, ist die gesetzliche Regelungsdichte im Akkreditierungswesen schwach ausgeprägt. Weder dem AkkStiftungsG noch den Hochschulgesetzen der Länder kann man explizit und ohne Weiteres eine Ermächtigung der Agenturen zu letztverbindlicher Beurteilung entnehmen. Dies allerdings ist – anders als bei der Einräumung von Ermessen, die vielfach schon aus den Worten „kann", „darf", „ist befugt zu" etc. folgt - auch sonst kaum einmal der Fall. Die herrschende Doktrin erkennt deshalb an, dass es nicht in erster Linie auf den Wortlaut einer einzelnen in Betracht kommenden Ermächtigungsnorm ankommt, sondern dass man Freiräume der Verwaltung auch aus Systematik und Struktur der gesamten Regelungen eines Sachbereichs ableiten kann.[2288] So auch hier: Die Hochschulgesetze etwa stellen in der Regel auf eine Akkreditierung „nach den geltenden Regelungen" ab, ohne diese näher auszuführen.[2289] Die Begründung zum AkkStiftungsG stellt sachverständige Einzelfallanalyse und „peer review" als zentrale Grundsätze des Verfahrens heraus.[2290] Das Gesetz selbst hält sich nicht zuletzt deshalb mit Vorgaben für Akkreditierungen weitgehend zurück, weil es deren Ausarbeitung maßgeblich der Akkreditierungsverwaltung überlassen möchte. Diese wiederum – namentlich der Akkreditierungsrat – nutzt den ihr also eingeräumten Spielraum zum Erlass von Kriterien, Verfahrens- und Entscheidungsregeln, die sodann ihrerseits genügend Spielraum für die Einzelfallentscheidung der Agenturen und Gutachter lassen sollen.[2291] Schließlich hilft an dieser Stelle erneut ein Vergleich: Im Umwelt- und Technikrecht etwa gilt die gesetzliche Ermächtigung zur Einführung behördlicher, fachlich anerkannter Regelwerke zugleich als Indiz für das Vorliegen eines Beurteilungsspielraumes.[2292] Zwar ist dieses Argument hier nur bedingt übertragbar, solange nicht geklärt ist, welche Rechtsnatur und Legitimation die Beschlüsse und Strukturvorgaben zur Akkreditierung überhaupt haben. Ein Grundgedanke gilt aber auch hier, dass nämlich der Gesetzgeber eine Sachkompetenz der ausführenden Administrative akzeptiert und diese folgerichtig damit beauftragt, Einzelheiten der Materie eigenständig zu bestimmen. Systematik und Teleologie der Regelungen im Akkreditierungswesen sprechen damit zumindest dem Grunde nach für das Anerkennen eines Beurteilungsspielraumes.[2293]

[2288] *Schmidt-Aßmann,* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 67; *Jestaedt,* in: Erichsen/ Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 36.

[2289] Vgl. beispielhaft § 7 Abs. 1 HG NRW.

[2290] *Landtag Nordrhein-Westfalen,* LT-Drucks. NRW 13/6182, S. 12.

[2291] Somit vollzieht sich die Einräumung behördlicher Entscheidungsfreiräume gleichsam in zwei Stufen, da auch die Vorgaben des Akkreditierungsrates nur den generellen Rahmen für das jeweils einzelne Verfahren aufstellen. Vgl. hierzu für den Fall der Verwaltungsvorschriften und ihrer Anwendung im Einzelfall *Möstl,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn. 33.

[2292] Mit Nachweisen aus der (insbesondere atomrechtlichen) Rechtsprechung *Wahl,* in: NVwZ 1991, S. 409 ff.

[2293] Vom Vorliegen eines Beurteilungsspielraums der Agenturen für Akkreditierungsentscheidungen geht im Ergebnis auch das VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 174 ff., zitiert nach juris, aus, das allerdings allein die Beschlüsse des Akkreditierungsrates als hierfür maß-

III. Sachliche Gründe für das Vorliegen von Beurteilungsspielräumen

Die normative Ermächtigungslehre macht eine Berücksichtigung sachlicher und funktioneller Gesichtspunkte nicht obsolet. Auch die hM bedient sich ihrer, einmal ergänzend als Indizien, um Beurteilungsspielräume zu ermitteln,[2294] vor allem aber, um sie im Hinblick auf die Grundrechte der Betroffenen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.[2295] Für einen Beurteilungsspielraum streitet insoweit der Umstand, dass es um komplexe, sich permanent entwickelnde und verändernde Sachverhalte geht, deren Einschätzung ein Höchstmaß an Fachwissen und Spezialisierung erfordert[2296] – was auch auf die moderne Hochschulsteuerung zutrifft, wenn sie Schritt halten will mit den jeweils aktuellen Entwicklungen am internationalen Bildungs- und Arbeitsmarkt. Stärker noch wirkt die Erwägung, dass die vollumfängliche gerichtliche Kontrolle eines Rechtsbegriffs im (Einzel-)Falle besonderer Komplexität und Dynamik einer Sachmaterie schnell an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stoßen und deshalb nicht mehr sinnvoll sein kann.[2297] Dies trifft das Akkreditierungswesen im Kern: Studiengänge und Qualitätssicherungssysteme sind hochkomplexe Einrichtungen, bei denen zwar die prüfrelevanten Werte objektiv ermittelt werden können, deren qualitative Aus- und Bewertung aber in hohem Maße abhängig ist von ausführlicher, individueller Beobachtungs- und Beurteilungsgabe. Folgerichtig fällen auch Agenturen ihre Entscheidung nicht allein anhand bloßer Sichtung und Auswertung von Unterlagen, sondern erst nach Vor-Ort-Begehung durch unabhängige Sachverständige. Somit gilt auch hier das, was in ähnlicher Weise bereits die ministerielle Zulassung des Studiengangs betrifft:[2298] Eine *adäquate* vollumfängliche Überprüfung der Akkreditierungsentscheidung durch ein Gericht, wiederum mit Einschaltung pluralistisch ausgesuchter Sachverständiger, Begutachtung vor Ort usw., ist de facto nicht möglich, jedenfalls nicht, ohne zugleich jedwede staatliche Entlastung durch Einschaltung

gebliche Vorgaben betrachtet (natürlich unter der Prämisse, dass diese überhaupt Grundlage einer recht- und verfassungsmäßigen Akkreditierung sein können, s.o.).

[2294] Deutlich in diesem Sinne *Wahl,* in: NVwZ 1991, S. 409 (410 ff.); ferner *Schoch,* in: Jura 2004, S. 612 (616). Aus der Rechtsprechung etwa BVerwGE 99, S. 74 (76); 106, S. 263 (267). Auflistung funktionaler Kriterien bei *Gerhardt,* in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 114 Rn. 57 ff. Letztlich wird die Strenge der normativen Ermächtigungslehre hierdurch deutlich relativiert.

[2295] *Jestaedt,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 37: „Um jedoch insbesondere vor den Grundrechten der Betroffenen Bestand zu haben, muss sich die mit der Letztentscheidungsermächtigung verbundene Kontrollfreistellung anhand sachlicher Gründe rechtfertigen lassen; anderenfalls ist die vom Gesetzgeber gewollte Letztentscheidungsermächtigung verfassungswidrig und im Zweifelsfalle nichtig".

[2296] Ausführlich *Wahl,* in: NVwZ 1991, S. 409 (411).

[2297] In diesem Sinne u.a. BVerfGE 80, S. 257 (266); 84, S. 34 (50). Ferner *Schulze-Fielitz,* in: JZ 1993, S. 772 (778), der einen Beurteilungsspielraum jedenfalls dann sogar für unvermeidlich hält, wenn die Gerichte beim besten Willen nicht in der Lange sind, Entscheidungen der Verwaltung adäquat zu überprüfen.

[2298] Vgl. ausführlich oben Kap.5 D VI 3 d) zur sachlich fehlenden Kompetenz des Ministeriums beim Thema Qualitätsprüfung von Studiengängen.

privater Prüfgremien wieder aufzugeben.[2299] Das gesamte Akkreditierungswesen kann mithin „im Sinne des Erfinders“ nur funktionieren, wenn die Vorteile der sachkundig, unabhängig und individuell getroffenen Entscheidungen der Agenturen auch erhalten bleiben.[2300] Seine besondere Struktur verlangt insgesamt nach reduzierter staatlicher – legislativer, ministerieller und auch gerichtlicher - Kontrolle.[2301]

IV. Verfassungsrechtliche Grenzen

Bleibt abschließend die Frage, ob eine Ermächtigung zu letztverbindlicher Entscheidung auch verfassungsgemäß ist. Dabei geht es allen voran um die hinreichende Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), aber auch um das jeweils materiell einschlägige Grundrecht bzw. dessen verfahrensrechtliche Komponente. All dies kann auch durch gesetzlich eingeräumte und sachlich gebotene Beurteilungsspielräume nicht beliebig, sondern stets nur verhältnismäßig eingeschränkt werden - hier muss man also differenzieren zwischen dem Grund und den Grenzen solcher Spielräume. Die Rechtsprechung hat jedenfalls die Reichweite von Beurteilungsspielräumen im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG und in spezifisch einzelgrundrechtlicher Interpretation einzugrenzen versucht.[2302]

Geht man mit dem Gesagten davon aus, dass die Existenz von Beurteilungsspielräumen im Akkreditierungswesen nicht nur vorgesehen, sondern ihm notwendig immanent ist, muss wenigstens prinzipiell die Möglichkeit bestehen, solche Spielräume auch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Eine andere Frage ist, ob

[2299] Allgemein und vielzitiert hierzu VG Schleswig, NJW 1980, S. 1296 (1298): die vollständige gerichtliche Überprüfung des von der Behörde bereits durchgeführten Beurteilungsvorgangs „würde alle zeitlichen Grenzen gerichtlicher Verfahren sprengen“.

[2300] Ebenso *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 472.

[2301] Im konkreten Verfahren führte dies dazu, dass eine Verpflichtungsklage auf Akkreditierung grundsätzlich nur als Bescheidungsklage Erfolg haben kann, weil das Gericht die Beurteilung der Agenturen eben nicht ersetzen darf.

Aufgehoben ist die gerichtliche Kontrolle - anders als etwa die Nachprüfung des Akkreditierungsvotums durch das Ministerium - damit freilich nicht. Insbesondere bezieht sich der Beurteilungsspielraum eben nur auf die Bewertung des Sachverhaltes im Einzelfall. Alles andere – vor allem Rechtsauslegung, Sachverhaltsermittlung und Einhaltung des Verfahrens – unterliegen auch hierbei uneingeschränkter Kontrolle. Zudem kann jede Entscheidung auf Beurteilungsfehler hin überprüft werden, die im Einzelnen der Ermessensfehlerlehre ähnlich sind und insbesondere vor einer Verkennung des Sachverhaltes sowie vor sachfremden und willkürlichen Entscheidungen schützen. Im Überblick hierzu statt vieler *Kopp/Schenke,* VwVfG, § 40 Rn. 86 f.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31 Rn. 29 ff.

[2302] Deutlich BVerfGE 88, S: 40 (59): „Im Einzelnen hängen die Anforderungen an die gerichtliche Überprüfung fachlicher Fragen von der materiellen Rechtslage sowie von der Intensität und Bedeutung des jeweiligen Grundrechtseingriffs ab“. Übersicht zur neueren Rechtsprechung bei *Schulze-Fielitz,* in: JZ 1993, S. 772 (775 f.).

auch die *derzeit geltenden* Regelungen einer Prüfung standhalten.[2303] An dieser Stelle kann man weitgehend auf Maßstäbe zurückgreifen, welche oben bereits die Diskussion um die gesetzliche Verfahrenssteuerung geprägt haben:[2304] Zunächst gilt es in allen Fällen reduzierter gerichtlicher Kontrolldichte, diese stets durch andere Formen des Grundrechtsschutzes zu kompensieren. Bei mangelnder Überprüfbarkeit von Entscheidungsinhalten liegt auch insoweit der Schwerpunkt auf Transparenz und Kontrolle des behördlichen Entscheidungsverfahrens,[2305] das gerade hier besonders leistungsfähig und mit entsprechenden Rechtsschutzgarantien ausgestattet sein muss.[2306] Die umfangreichen Rechenschaftspflichten für Gutachter und Agenturen oder das vorgeschaltete interne Beschwerdeverfahren der Agentur liefern hierfür sinnvolle Ansätze. Allerdings fehlt es den Gesetzen wie beschrieben sowohl inhaltlich als auch verfahrensrechtlich an der mindestens erforderlichen Bestimmtheit. Und überdies ist derzeit die Akkreditierungsverwaltung zur Konkretisierung und Aufstellung eigener Verfahrensmaßstäbe gar nicht hinreichend legitimiert. Im Ergebnis schießt die Gewähr verwaltungsrechtlicher Entscheidungsfreiräume also auch insofern übers Ziel hinaus und ist deswegen (derzeit) verfassungswidrig. Umgekehrt aber gilt: Sobald das Akkreditierungswesen die beschriebenen Steuerungs- und Legitimationsprobleme überwunden hat, ist auch gegen das Einräumen eines Beurteilungsspielraums gegenüber der Rechtsprechung nichts einzuwenden.

D) Erfolgsaussichten der beschriebenen Klagen

Blickt man schließlich auf die Begründetheit der (wichtigsten) Rechtsbehelfe im Akkreditierungswesen, so zeigt sich, dass die diversen verfassungsrechtlichen Mängel des Systems derzeit auch die Prüfungskompetenz der hiermit befassten Gerichte und damit die Erfolgsaussichten der verschiedenen Klagen erheblich beeinflussen.

Außerhalb von Nordrhein-Westfalen (dem „Stammland“ des Akkreditierungswesens) kann etwa ein Verwaltungsgericht nach der hier vertretenen Ansicht bereits formell die Unzuständigkeit der Agenturen für Akkreditierungen feststellen, solange es für die Übertragung von Hoheitsrechten und damit die Begründung ihrer Zuständigkeit überhaupt an einem Gesetz mangelt.[2307] Folglich darf das Gericht eine ablehnende Entscheidung dann zwar aufheben, die unzuständigen

---

[2303] Inklusive einer evtl. verfassungskonformen Auslegung; zu dieser Möglichkeit für zweifelhafte gesetzliche Regelungen mit Beurteilungsermächtigung *Schulze-Fielitz,* in: JZ 1993, S. 772 (778).
[2304] Ausführlich oben Kap.9 D IV 2) und 3).
[2305] *Jochum,* Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 473.
[2306] BVerfGE 79, S. 311 (344 f.); 84, S. 34 (50); *Schulze-Fielitz,* in: JZ 1993, S. 772 (777); *Wahl,* in: NVwZ 1991, S. 409 (418). Ausführlich zum „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ oben Kap.9 D IV 2 d).
[2307] Vgl. ausführlich oben Kap.8 C V.

Agenturen aber nicht positiv zum Erlass der Akkreditierung verpflichten.[2308] Weil zudem der – ebenfalls nicht wirksam ermächtigte – Akkreditierungsrat nicht als übergeordneter Rechtsträger in Anspruch genommen werden kann,[2309] können sich Hochschulen (und auch Agenturen) mangels zuständiger Behörde ihre Akkreditierung schon prinzipiell nicht gerichtlich erstreiten. Im Ergebnis entsteht eine dringend zu behebende Rechtsschutzlücke. (Nur) in Nordrhein-Westfalen ist dagegen eine erfolgreiche Klage auf Erteilung des Stiftungssiegels (bzw. auf Neubescheidung durch die handelnde Agentur) derzeit überhaupt denkbar. Allerdings müsste ein damit befasstes Gericht hierfür die zugrunde liegenden Regelungen im jeweiligen Hochschulgesetz für ausreichend und verfassungsmäßig erachten; andernfalls fehlte es jedenfalls an einer Rechtsgrundlage für die Akkreditierung.[2310]

Umgekehrt müssten Klagen einer Hochschule gegen die ministerielle Nichtzulassung oder Untersagung von Studiengängen aufgrund fehlender Akkreditierung begründet sein, solange es bereits aus formeller Sicht mangels Zuständigkeit der Akkreditierungsgremien keine Akkreditierungspflicht gibt. Gleiches dürfte aber auch dann erneut gelten, solange die Akkreditierungspflicht im jeweiligen Hochschulgesetz (etwa mangels Bestimmtheit) materiell verfassungswidrig ist, und/oder wenn der Zusammenhang Akkreditierung – Zulassung des Studiengangs nicht hinreichend gesetzlich geregelt ist.[2311]

[2308] Vgl. allgemein für die Verpflichtungsklage *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, § 26 Rn. 4.

[2309] Vgl. OVG Münster, JZ 1980, S. 93 (95), wo es eben dazu kam, dass übergeordneter Rechtsträger anstelle der eigentlich unzuständigen (weil fehlerhaft beliehenen) Agentur in das Rechtsverhältnis eintreten musste.

[2310] Ebenso VG Arnsberg, Beschluss vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08 Rn. 166, zitiert nach juris. In diesem Fall käme es dann – wie beim Verwaltungsgericht ja tatsächlich geschehen – zunächst zur Vorlage des Gesetzes an das Bundesverfassungsgericht.

[2311] Vgl. ausführlich dazu Kap.9 D II - IV. Nochmals sei abschließend aber daran erinnert, dass der hier gemeinte „Erfolg" einer solchen Klage nicht automatisch auch die unbeschränkte Zulassung des betroffenen Studiengangs nach sich zieht. Denn nach wie vor darf der Staat aus Gründen, die im „Kondominialbereich" seiner Sphäre angehören (vgl. oben Kap. 9 B II 2 a), das Studienangebot nach seinen Vorstellungen und ohne besondere gesetzliche Ermächtigung gestalten.

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

Nachfolgend werden die wichtigsten Ergebnisse dieser Arbeit thesenartig zusammengefasst, um dem Leser einen abschließenden, ggf. auch einführenden Überblick über das Thema und seine hier behandelten Schwerpunkte zu ermöglichen. Sodann wird ein kurzes Fazit gezogen.

Teil 1

1. Akkreditierung bedeutet allgemein die Begutachtung und im Erfolgsfall Zertifizierung von Qualitätsstandards durch sachverständig besetzte Prüfgremien. Akkreditierung im Hochschulwesen betrifft sowohl Personen als auch Einrichtungen und bezeichnet dabei gleichzeitig Verfahren und Verfahrensergebnis; sie wird im Rahmen dieser Arbeit in folgenden Varianten erörtert *(Kap. 1 A)*, die übergreifend allesamt dem Ziel dienen, qualitätsgeprüfte, möglichst gleichwertige und gleichzeitig flexible Studienbedingungen zu gewährleisten:

der Programmakkreditierung einzelner Studiengänge durch Agenturen, inklusive der sog. Bündel-Akkreditierung mehrerer fachverwandter Programme.

der Systemakkreditierung *(Kap. 3 D)*, bei der Agenturen anstelle einzelner Programme das hochschulinterne System für Qualitätssicherung in der Lehre überprüfen. Studiengänge, die Teil eines positiv begutachteten Systems der Hochschule sind, gelten dadurch gleichsam als akkreditiert. Programm- und Systemakkreditierung unterscheiden sich im Verfahrensansatz, folgen aber denselben Zielen, Kriterien und Verfahrensprinzipien. Sie werden deshalb auch rechtlich grds. gemeinsam untersucht und bewertet.

der Akkreditierung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat, der seinerseits Organ einer öffentlich-rechtlichen Akkreditierungsstiftung ist. Erst nach ihrer somit erfolgten eigenen Zulassung können Agenturen ihrerseits Studiengänge akkreditieren und hierfür das Siegel der Akkreditierungsstiftung ausstellen.

2. Das Akkreditierungsverfahren soll langfristig alle Studienprogramme erfassen; seine Einrichtung ist jedoch eng verbunden mit der Umstellung des Studiensystems auf gestufte und modularisierte Strukturen mit den Abschlüssen Bachelor und Master *(Kap. 3 A)*. Beides ist wiederum auf europäischer Ebene, aber außerhalb des institutionellen Rahmens der EU, Teil des sog. Bologna-Prozesses *(Kap. 2 B)*. Jene rechtlich unverbindliche, faktisch-politisch gleichwohl bedeutsame Initiative europäischer Bildungsminister dient dazu, Studiensysteme einander anzugleichen, Mobilität zu fördern und für eine wechselseitige Anerkennung von Leistungen zu sorgen. Langfristiges Ziel dessen wiederum ist ein sich permanent entwickelnder Europäischer Hochschulraum.

3. Hierzulande ist Akkreditierung zudem Teil des Wechsels im System der Hochschulsteuerung, der durch reformierte Organisations-, Finanz- und Verfahrensstrukturen - vielfach orientiert an betriebswirtschaftlichen Prinzipien - Qualität, Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit der Hochschularbeit verbessern möchte *(Kap. 1 C V)*. Wichtige Teile dieser Reform und Vergleichsmaßstäbe für vorliegenden Zusammenhang sind u.a.: die Zielvereinbarungen zwischen Hochschulen und Ländern, in denen nicht zuletzt Regelungen zur Akkreditierung und dem Betrieb von Studiengängen getroffen werden; die Einführung von pluralistisch besetzten Hochschulräten auf der Leitungsebene einer Hochschule; und schließlich Evaluationen, die als zweite Säule der Qualitätssicherung neben die Akkreditierung treten, anders als jene aber nicht auf punktuelle Prüfung spezifischer Standards, sondern vielmehr auf handlungsorientierte Empfehlungen zur künftigen Qualitätsentwicklung ausgelegt und dabei an die Hochschulen selbst gerichtet sind.

4. Rahmenrechtliche Grundlage für das Akkreditierungswesen ist § 9 Abs. 2 HRG mit der Forderung an die Länder, gleichwertige Studienbedingungen und die Möglichkeit des Hochschulwechsels zu gewährleisten. Akkreditierung löst dabei das Modell der Rahmenempfehlungen für Prüfungsordnungen ab und setzt stattdessen auf eine einzelfallbezogene Prüfung unter Hinzunahme fachvertrauter Gutachter („peer review"), die sich am „output" der Studiengänge und der hochschuleigenen Beschreibung von Qualifikationszielen orientiert *(Kap. 3 B I)*. Die gesetzliche Steuerung des Akkreditierungswesens ist ansonsten lange Zeit unterrepräsentiert geblieben. Heute gibt es immerhin Regelungen zur Akkreditierungspflicht in allen Bundesländern; außerdem ist die Organisation der Akkreditierungsverwaltung seit 2005 Teil des nordrhein-westfälischen AkkStiftungsG *(Kap. 3 B II)*. Besonders Kriterien und Verfahrensgrundsätze der Akkreditierung aber werden nach wie vor maßgeblich durch Beschlüsse der Kultusministerkonferenz und des Akkreditierungsrates bestimmt *(Kap. 3 C)*.

5. Akkreditierung ist in puncto Zuständigkeit und Funktion nicht nur von Rahmenempfehlungen und Evaluationen abzugrenzen, sondern vor allem von der staatlichen Zulassung von Studiengängen, die je nach Bundesland entweder über ministerielle Genehmigungen oder im Rahmen von Zielvereinbarungen erfolgt. Während das Akkreditierungsverfahren nämlich Qualitätssicherung fokussiert, bezweckt die Zulassung von Studiengängen eine Einbindung des Studiengangs in die Finanz- und Hochschulplanung des Landes; die Genehmigung von Prüfungsordnungen schließlich dient der Einhaltung des Landesprüfungsrechts *(Kap. 1 C II)*. Es ist allerdings gängige Praxis der Bundesländer *(Kap. 3 E)* und teilweise auch im jeweiligen Hochschulgesetz geregelt, den Betrieb von Studiengängen durch die Hochschule an eine erfolgreiche Akkreditierung zu koppeln. Landläufig wird das Akkreditierungsverfahren daher auch als „Zulassungsentscheidung" beschrieben.

Teil 2

6. Wichtig für die verwaltungsrechtliche Analyse ist zunächst der Blick auf das zweistufige Akkreditierungssystem. Dabei ist die Zulassung und Ermächtigung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AkkStiftungsG jedenfalls ein Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG *(Kap. 5 C)*. Vor allem fällt die Entscheidung hierüber einseitig-hoheitlich und nicht durch den Abschluss von Vereinbarungen. Laut Entscheidungsregeln der Stiftung haben Agenturen einen Anspruch auf Akkreditierung, wenn sie die einschlägigen Qualitätsanforderungen erfüllen.

7. Weitaus komplizierter und umstritten *(Kap. 5 D III)* ist es, die Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen durch die ganz überwiegend privatrechtlich organisierten Agenturen zu bestimmen. Akkreditierung dient jedenfalls der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, ist allein deshalb aber noch nicht als Staatsgewalt zu bewerten. Allgemein führt das Thema an dieser Stelle hin zur Debatte um Privatisierung, Regulierung und die verschiedenen Stufen staatlicher Verantwortung *(Kap. 5 B)*. Konkret in Betracht kommen hier eine Beleihung der Agenturen mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen, die allerdings erhöhten Begründungsaufwand verlangt, eine Einschaltung in die Erfüllung oder Vorbereitung staatlicher Entscheidungen (funktionale Privatisierung) sowie eine Übertragung von Aufgaben im Wege materieller Privatisierung. Auch eine Tätigkeit von Agenturen im Auftrag der Hochschulen und in der Form regulierter Selbstregulierung ist denkbar. Dagegen bleibt die sog. Verfahrensprivatisierung als bloß heuristischer Sammelbegriff ohne eigenständigen rechtsdogmatischen Wert nachfolgend außer Betracht.

8. Das Akkreditierungswesen in Deutschland ist zwar durch internationale Projekte initiiert und beeinflusst, anders als viele sonstige Rechtsgebiete jedoch nicht umfassend europarechtlich harmonisiert worden *(Kap. 5 D IV)*. Kommuniqués und Beschlüsse europäischer Konsortien enthalten allgemeine Verfahrensprinzipien, aber keine Vorgaben zu Rechtswirkungen und Rechtsnatur der Akkreditierung. Nach jüngsten Bemühungen wurden die Verfahren nochmals stärker international vernetzt; allerdings gibt es bis heute keine unmittelbar-automatische Anerkennung von Akkreditierungsentscheidungen durch allein im Ausland zugelassene Agenturen.

9. Keine exakte Entsprechung, aber wichtige Vergleichsmaßstäbe liefert eine Untersuchung von Fällen sachverständiger Qualitätskontrolle in anderen Rechtsgebieten *(Kap.5 D V)*. Dabei ergibt sich ein differenziertes Bild: Rein privatrechtlich und im Kontext regulierter Selbstregulierung agieren nach hier vertretener Auffassung z.B. die Prüfstellen bei der Konformitätsbewertung im Produktsicherheitsrecht; wenngleich ihre Prüfung die staatliche Zulassung von Produkten ersetzt, handeln sie allein aus der Herstellersphäre und zudem ohne die typische öffentlich-rechtliche Bindungswirkung. Auch die Tätigkeit von Umweltgutachtern oder die Fälle des deregulierten Bauordnungsrechts, die staatliche Kontrolle in ähnlicher Weise ersetzen oder flankieren, sind im Ergebnis privatrechtlich zu bewerten. Fälle öffentlich-rechtlicher Beleihung sind dagegen u.a. die Prüfungen amtlich anerkannter Sachverständiger bei der Kfz-Zulassung und der Erteilung der Fahrerlaubnis, ebenso die Tätigkeiten des Prüfingenieurs für Bautechnik. Dort kommt es entweder selbst zum Erlass von Verwaltungsakten oder (in der Regel) zur Ausübung schlicht-hoheitlicher Befugnisse innerhalb bestehen bleibender Verwaltungsverfahren, die dennoch jedenfalls faktisch verbindlich sind und die nachfolgende Behördenentscheidung in qualitativer, wenn auch ggf. begrenzter Hinsicht präjudizieren – sog. verfahrensinterne Beleihungen.

10. Trotz aller Vergleiche bedarf es zur Ermittlung der Rechtsnatur von Akkreditierungen im Hochschulrecht letztlich einer individuell-umfassenden Analyse der normativen Strukturen, also der Landeshochschulgesetze, des AkkStiftungsG und der dazu erlassenen Beschlüsse und Vereinbarungen *(Kap. 5 D VI 1)*. Dagegen ist die Existenz hinreichend bestimmter gesetzlicher Grundlagen etwa für die Annahme einer Beleihung zwar Rechtmäßigkeits-, aber kein Identifikationsmerkmal, weil auch der rechtswidrig Beliehene öffentlich-rechtlich agiert *(Kap. 5 D VI 7)*.

11. Eine eindeutige rechtliche Zuordnung wird erschwert durch Widersprüche im Akkreditierungswesen *(Kap. 5 D VI 2)*: Der Akkreditierungsrat etwa geht davon aus, dass Agenturen rein privatrechtlich handeln; und auch die Agenturen selbst verfolgen ein grds. privates Selbstverständnis - was indes einer stets begrenzten Beleihung mit Hoheitsgewalt nicht zwangsläufig entgegensteht. Ferner herrscht

eine scheinbar privatrechtliche Vertrags- und Preisgestaltung; jedoch sind die dahinter stehenden Wettbewerbsstrukturen unter den gemeinnützigen Agenturen nur schwach ausgebildet. Verwirrende und uneinheitliche (nur teilweise dem Verwaltungsverfahren ähnliche) Aussagen findet man schließlich in den internen Stiftungsbeschlüssen und Vereinbarungen.

12. Ausschlaggebend ist vielmehr eine Analyse von Rechtswirkungen, Sinn und Zweck des Verfahrens. Dabei bleibt eine Differenzierung zwischen den einzelnen Bundesländern grds. möglich. Trotzdem werden hier zunächst die im Rahmen der KMK gemeinsam verabredeten Zwecke zugrunde gelegt *(Kap. 5 D VI 3)*, die später nur anhand eindeutig und objektiv anderslautender Aussagen auf Landesebene widerlegt werden können. Länderübergreifend lassen allein der Verfahrenszweck von Akkreditierungen (Ermittlung von Mindeststandards für die Zulassung des Studiengangs), die Eigenverantwortlichkeit der Prüfung und die Beauftragung von Agenturen durch die Hochschulen noch keine eindeutigen Schlüsse zu, inwieweit Agenturen hier verwaltungsrechtlich eingeschaltet werden. Wohl aber sprechen die Rechtsverbindlichkeit, die den Entscheidungen gegenüber Hochschulen und staatlichen Stellen im weiteren Verfahren zukommen soll, sowie das Aufsichtsverhältnis zwischen Agenturen und Akkreditierungsrat für ein hoheitliches Verfahren. Auch landesspezifisch bleibt es nach derzeitigem Stand bei dieser Einschätzung *(Kap. 5 D VI 4)*: Dass es ggf. weitere Zulassungsgründe bzw. ein fortbestehendes Genehmigungsverfahren für Studiengänge gibt, hindert nicht den qualitativ-maßgeblichen und deshalb hoheitlichen Verfahrensbeitrag der Agenturen. Und auch bloße Sollvorschriften einiger Hochschulgesetze zur Akkreditierungspflicht sowie Parallelverfahren zur Genehmigung von Prüfungsordnungen ändern nach entsprechender Auslegung nichts am Tatbestand der von den Agenturen rechtsverbindlich umgesetzten Akkreditierungspflicht. Im Ergebnis geht es deshalb für alle Bundesländer um ein öffentlich-rechtliches Akkreditierungsverfahren.

13. Akkreditierung ist weder bloße Wissenserklärung noch reiner Vorbereitungsakt für eine staatliche Entscheidung, sondern trifft für einen abgrenzbaren Teil eine eigene, rechtsverbindliche Regelung. Akkreditierung ist auch keine bloß behördeninterne Zustimmung, sondern entfaltet den Hochschulen gegenüber unmittelbare Außenwirkung. Die Entscheidung ist also feststellender Verwaltungsakt bzw. Allgemeinverfügung gem. § 35 VwVfG *(Kap. 5 D VI 6)*.

14. Grundlegend für weitere Erläuterungen ist die Unterscheidung zwischen dem zuvor ermittelten hoheitlich-verbindlichen Verfahren zur Ermittlung von Mindeststandards samt Vergabe des Stiftungssiegels und der weiterhin privatrechtlichen Agenturtätigkeit im Übrigen *(Kap. 6 A)*. Im hoheitlichen, durch die Vorgaben der Akkreditierungsstiftung regulierten Verfahren ist die Einschaltung von Gutachtern dogmatisch als Fall der funktionalen Privatisierung einzustufen. Schutz

der Agenturen durch Grundfreiheiten und Grundrechte besteht in diesem Verfahren grds. nicht; Ausnahmen gelten jedoch für die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen zur Beliehenenstellung und für Aufsichtsmaßnahmen mit überschießender Innentendenz. Für den privatrechtlichen Bereich können sich die gemeinnützig agierenden Agenturen nicht auf Gewerbe- oder Berufsfreiheit, immerhin aber auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen.

15. Akkreditierung ist kein reines Antragsverfahren, sondern obendrein Gegenstand eines Vertrages zwischen Hochschule und Agentur zur Regelung von Einzelheiten der Begutachtung, dem Zeitrahmen und den Verfahrenskosten *(Kap. 3 C IV)*. Bei hoheitlichem Verfahrensabschluss ist auch der dazu gehörende Vertrag im Ergebnis öffentlich-rechtlich zu bewerten, was aber näherer Begründung bedarf *(Kap. 6 B)*. Eigentlich geht es bloß um einen Gutachtervertrag gem. § 631 BGB, zumal die Vergabe des Stiftungssiegels als Verwaltungsakt darin selbst nicht versprochen werden darf. Trotzdem besteht ein enger Sachzusammenhang zur hoheitlichen Akkreditierungsentscheidung, der für eine lebensnahe öffentlich-rechtliche Ausgestaltung spricht. Unbeschadet der Frage nach dem Gesetzesvorbehalt hierfür ist der Vertragsabschluss damit tatbestandlich auch von der Ermächtigung der Agenturen zur Akkreditierung von Studiengängen umfasst.

Teil 3

16. Die Organisation der Akkreditierungsstiftung reiht sich ein in das System mittelbarer Staatsverwaltung. Tatsächlich findet man hier mangels anfänglichem Grundvermögen einerseits - Staatsdistanz und festgelegter Zweckbindung andererseits eine atypische Mischform aus Anstalt und Stiftung, die gleichwohl nicht rechtsmissbräuchlich ist. Gleiches gilt für die Strukturen auch aus rechtsstaatlich-rationaler und speziell haushaltsrechtlicher Perspektive, solange man hierfür einen gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum berücksichtigt *(Kap. 7 A – C)*.

17. Schwerwiegende Legitimationsprobleme treffen die Stiftungsstrukturen dagegen aus dem Demokratieprinzip *(Kap. 7 D II)*. Zwar legt das rechtsstaatlich-demokratische Gebot funktionsgerechter Organisationsstruktur eine Beteiligung von Hochschul- und Wirtschaftsvertretern durchaus nahe. Sachlich ist jedoch die Zusammensetzung der Organe im AkkStiftungsG nur unzureichend geregelt. Außerdem kann im Akkreditierungsrat die Mehrheit der Mitglieder nicht ohne Beteiligung der Hochschulen benannt werden, was für Verwaltungseinheiten grundsätzlich und auch für entscheidungsbefugte Kollegialorgane nicht die Voraussetzungen der personell-demokratischen Legitimation erfüllt.

18. Rechtfertigen kann man all dies evtl. durch das Bestehen autonomer Legitimationsmuster *(Kap. 7 D III)*. Würde man die Akkreditierungsstiftung als Form der funktionalen Selbstverwaltung anerkennen, ermöglichte dies zumindest personell die autonome Mitwirkung von Betroffenen anstelle einer herkömmlich-demokratischen Legitimation. Prinzipiell sind die dafür notwendigen Strukturmerkmale hier durchaus erkennbar: Funktionale Selbstverwaltung ist u.a. auch in Stiftungsform und unter Beteiligung von Staats-, in diesem Fall Ländervertretern nicht ausgeschlossen. Qualitätssicherung gem. § 9 HRG ist außerdem seit jeher die gemeinsame Aufgabe von Land und Hochschulen, so dass beide Gruppen hinreichend als Betroffene identifizierbar sind und es zu einer auch in anderen Fällen (z.B. den Hochschulräten) üblichen wechselseitigen, teils demokratischen, teils autonomen Legitimation der Mitglieder kommen könnte. Die aktuelle Stiftungsstruktur weist allerdings gleich mehrere Mängel auf: Sie betreffen die Bestellung von Hochschulvertretern durch die HRK, die letztlich unausgewogene Zusammensetzung des Akkreditierungsrates und die nach wie vor fehlenden gesetzlichen Regelungen. Die Idee einer Selbstverwaltung ist deshalb unausgereift und verfassungswidrig – und die Akkreditierungsstiftung ist somit weder demokratisch noch (teils) autonom überhaupt zur Staatsgewalt legitimiert.

19. Aus grundrechtlicher Sicht müssen die entscheidungsbefugten Gremien - Akkreditierungsrat und Agenturen – pluralistisch und nicht zuletzt mit Hochschulvertretern besetzt sein, um eine zumal gegenüber früheren Verfahren verbesserte Prüfung durch die „scientific community" zu ermöglichen. Einer mehrheitlichen Beteiligung der durch das Wissenschaftsgrundrecht speziell geschützten Hochschullehrer bedarf es dabei allerdings nicht *(Kap. 7 D IV, Kap. 9 D IV 2 d)*. Denn Akkreditierung steht als Aufgabe des Kondominialbereichs in gleichberechtigter Verantwortung von Ländern und Hochschulen; das Verfahren soll allgemeine und übergreifend gültige Mindeststandards prüfen. Entscheidungen zu konkreten Einzelheiten der Lehre an einer bestimmten Hochschule dürfen die Akkreditierungsgremien ohnehin nicht treffen, weil auch die darin vertretenen Wissenschaftler jedenfalls nicht der aktuell betroffenen Einrichtung angehören.

20. Unbeschadet der Legitimationsprobleme der Stiftung gelten auch für die Weiterübertragung von Aufgaben und Hoheitsbefugnissen verfassungsrechtliche Voraussetzungen *(Kap. 8 B)*. Insofern sind eine sachgerechte Auswahl der Agenturen und die anschließende Kontrolle ihrer Tätigkeit noch weitgehend gewährleistet; ebenso bleibt das System innerhalb der durch Art. 33 Abs. 4 GG gesetzten Schranken für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Jedoch wird der institutionelle Gesetzesvorbehalt, der bei wesentlichen Organisationsentscheidungen gilt und eine gesetzgeberische Entscheidung über das Ob und den Umfang von Beleihungen fordert, für die Ermächtigung der Agenturen zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge gar nicht, für ihre Befugnis zum Erlass verbindlicher Verwal-

tungsakte nur teilweise in den Landesgesetzen beachtet. Im Ergebnis liegt daher eine rechtswidrige Beleihung vor. Schließlich erfordert auch die zwingende, systematische Einschaltung von Gutachtern in das Verfahren eine zumindest prinzipielle Erwähnung im Gesetz.

21. Außerhalb Nordrhein-Westfalens verlangt die verbindliche Tätigkeit der Akkreditierungsstiftung und der von ihr zugelassenen Agenturen eine intraföderative Beteiligung der übrigen Bundesländer *(Kap. 8 C)*. Die Länder haben hierzu ein Verwaltungsabkommen geschlossen. Die Übertragung von Hoheitsrechten erforderte allerdings zwingend den Abschluss eines Staatsvertrages unter Beteiligung der Landesparlamente. Wegen der Schwere dieses Mangels ist das Abkommen sowohl innerstaatlich als auch im Außenverhältnis der Länder verfassungswidrig. Die Übertragung von Aufgaben ist damit unwirksam, ebenso die Tätigkeit der Akkreditierungsverwaltung, so dass schon aus formeller Sicht eine Akkreditierungspflicht derzeit nicht besteht.

22. Ein Charakteristikum des Akkreditierungswesens ist das Postulat möglichst kooperativer Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten. Ausdruck dessen sind die Rahmenverträge zum Akkreditierungsverfahren zwischen Akkreditierungsrat und Agentur sowie zwischen Agentur und Hochschule, außerdem die Zielvereinbarungen zwischen Hochschule und Ministerium. All dies unterliegt aber besonderen Umständen *(Kap. 9 A II)*: „Vereinbarungen" von Kriterien, Strukturvorgaben und Rechtsfolgen der Akkreditierung bspw. kommen vonseiten der Hochschule nicht freiwillig zustande; soweit sie die Funktion normativer Regelungen erfüllen, kommt ihnen zudem normersetzender Charakter zu. Beides ändert zwar nichts am Vertragscharakter, führt aber dazu, dass ein Vertragsabschluss mit entsprechendem Inhalt nur bei bereichsspezifischer gesetzlicher Ermächtigung zulässig ist. Nach wie vor gilt insofern der Vorbehalt des Gesetzes.

23. Akkreditierung ist gleich in mehrerlei Hinsicht ein Eingriff in das Wissenschaftsgrundrecht *(Kap. 9 B)*. Die Akkreditierungspflicht verlangt unbeschadet der hiermit verfolgten Zwecke von Wissenschaftlern und Hochschulgremien in Universität und Fachhochschule Rechenschaft über die eigentlich akademisch zu verantwortende Planung, Organisation und Gestaltung der Lehre. Die Systemakkreditierung nimmt zwar mehr Rücksicht auf autonome Hochschulstrukturen, ändert aber nichts am Prinzip dieser Rechenschaftspflicht. Überdies ist die Zulassung von Studiengängen eigentlich zwar Teil des Kooperationsbereichs zwischen Staat und Hochschule; eine Zulassung gerade unter Akkreditierungsvorbehalt berührt aber gleichwohl akademische Belange und bleibt deshalb ein unter Gesetzesvorbehalt stehender Eingriff. Gleiches gilt wegen der fehlenden Dispositionsmöglichkeit schließlich für Regelungen zur Akkreditierung in Zielvereinbarungen.

24. Einen möglichen Ansatz zur Rechtfertigung dieser Eingriffe *(Kap. 9 C)* bietet allein der aus Art. 12 GG ableitbare Ausbildungszweck der Hochschule, der wiederum Grundlage für die Regelung in § 9 HRG und das Akkreditierungswesen ist. Weil insoweit keine unantastbare Wissenschaft vorliegt, ist auch der Eingriff nicht von vornherein unzulässig. Rechte und Pflichten aus dem Bologna-Prozess lassen sich dagegen nicht unter ein Kollisionsgut mit Verfassungsrang subsumieren; insofern sind weder Art. 23 GG noch die Präambel des Grundgesetzes einschlägig.

25. Die Pflicht zur Akkreditierung muss als solche in dem betroffenen Land gesetzlich geregelt sein. Dies ist mittlerweile auch überall der Fall; die entsprechenden Vorschriften sind teilweise aber nach wie vor in verschiedener Hinsicht zu unbestimmt *(Kap. 9 D II)*. Die möglichen Konsequenzen der Akkreditierungsentscheidung für die Zulassung des Studiengangs müssen ebenfalls möglichst präzise im Gesetz aufgeführt werden. Hier wiederum bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Landesgesetzen *(Kap. 9 D III)*.

26. Schwieriger zu bestimmen ist die Reichweite des Gesetzesvorbehalts für Kriterien und Verfahrensmaßstäbe zur Akkreditierung *(Kap. 9 D IV)*. Die Bedeutung des Verfahrens für das Wissenschaftsgrundrecht spricht für eine möglichst hohe gesetzliche Regelungsdichte. Sachstrukturelle Besonderheiten und der spezifische Verfahrensansatz von Akkreditierungen verhindern allerdings eine allzu detaillierte Regelung; spezielle Organisations- und Verfahrensgestaltungen des Systems ermöglichen eine weitere Rücknahme der gesetzlichen Steuerung. Trotzdem bleiben Regelungsdichte und Bestimmtheit der Gesetze in den meisten Ländern immer noch unzureichend. Außerdem fehlt es an einer rechtmäßigen Ermächtigung der Exekutive zur Konkretisierung von Akkreditierungsvorgaben *(vgl. dazu bereits Kap. 7 E)*: Die oben beschriebenen Legitimationsmängel lassen verbindliche Regelungen für das Verfahren durch die Akkreditierungsstiftung derzeit gar nicht zu; und auch sonst erfüllen die Beschlüsse von KMK und Akkreditierungsrat nicht die Voraussetzungen zum Erlass von Rechtsverordnungen, autonomen Satzungen oder Verwaltungsvorschriften bzw. zum Abschluss normersetzender Verträge.

27. Abschließend ist die Pflicht zur Akkreditierung in inhaltlich-materieller Hinsicht nicht zwangsläufig unverhältnismäßig *(Kap. 9 F)*. Zweifellos verfolgt das Verfahren legitime Zwecke; und vor dem Hintergrund gesetzgeberischer Beurteilungsspielräume ist es hierfür auch grds. geeignet und erforderlich. Im Rahmen der Angemessenheit ist die Kontrolle zwar auf eine Plausibilitätsprüfung und Ermittlung von Mindeststandards beschränkt. In der Tradition von Rahmenregelungen und gem. dem Verfahrenszweck aus § 9 Abs. 2 HRG kann die Akkreditierung aber auch diesen Maßstab grds. einhalten. In seiner derzeitigen Ausgestaltung führen jedoch die Unbestimmtheit von Maßstäben und Kriterien, die fehlenden gesetzlichen Grundlagen sowie besonders die unzureichende Transparenz im

System von Hochschulaufsicht und Qualitätssicherung dazu, dass das Akkreditierungswesen nicht zuletzt auch wegen Unverhältnismäßigkeit materiell verfassungswidrig ist.

Teil 4

28. Künftige Entwicklungen im Akkreditierungswesen dürften maßgeblich durch Rechtsstreitigkeiten in der Praxis mitbestimmt werden; dies wird aktuell bereits deutlich am Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg zum Bundesverfassungsgericht vom April 2010 *(Kap. 10 A I)*.

29. Prozessual geht es im Akkreditierungswesen vor allem um verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in folgenden Fällen *(Kap. 10 B)*: den Verpflichtungsklagen von Hochschulen und Fakultäten auf Akkreditierung und Verleihung des Stiftungssiegels, den Verpflichtungsklagen von Agenturen gegen den Akkreditierungsrat auf eigene Akkreditierung, sowie den Anfechtungsklagen von Hochschulen bei Aufhebung nicht akkreditierter Studiengänge durch das Ministerium. Dabei ist im Akkreditierungsverfahren ähnlich wie gegenüber der Legislative auch gegenüber den Gerichten ein Beurteilungsspielraum von Agenturen und Gutachtern offensichtlich gewollt und sachlich auch unvermeidbar *(Kap. 10 C)*. Wiederum gehen die Ermächtigung hierzu und die Rücknahme gesetzlicher Steuerung aber viel zu weit, sind im Ergebnis also verfassungswidrig.

30. Was die Erfolgsaussichten der beschriebenen Klagen angeht *(Kap. 10 D)*, sind aufgrund der aufgeführten Mängel derzeit weder begründete Klagen auf Akkreditierung möglich – noch darf andererseits der Betrieb eines Studiengangs von dessen erfolgreicher Akkreditierung abhängig gemacht werden.

Fazit

Inwieweit man bereits heute tatsächlich von einem verwirklichten „Europäischen Hochschulraum“ sprechen kann, ist letztlich vor allem eine politische Frage, die hier offen bleiben kann. Jedenfalls aber gilt: Während allgemein die Umstellung auf gestufte Studienstrukturen mit den Abschlüssen Bachelor und Master praktisch weitgehend abgeschlossen ist und auch rechtlich als überwiegend abgesichert gelten kann, liefert speziell das Akkreditierungswesen auch fast 15 Jahre nach seiner Einführung noch genügend offene juristische Fragen und hinreichend Stoff für eine kritische Auseinandersetzung. In der Rechtswissenschaft sind viele der auch in dieser Arbeit behandelten Probleme aktuell umstritten wie kaum ein anderes hochschulrechtliches Thema; und die zu erwartende Rechtsprechung (allen voran des Bundesverfassungsgerichts) wird ebenfalls ihren Teil zur Fortführung der Diskussion beitragen. Ansonsten allerdings hemmt die intensiv und vornehmlich politisch geführte Debatte über den Sinn und Zweck von Akkreditierungen nach wie vor eine dringend notwendige juristische Konsolidierung. Zum Teil noch verstärkt wird dieser Effekt durch das Bemühen um neue Verfahrensansätze wie die Systemakkreditierung und den stetigen Wandel eines sich permanent neu erfindenden Systems, das trotz erkennbarer Fortschritte noch heute an vielen Stellen unausgereift, widersprüchlich und nicht zuletzt deshalb verfassungswidrig bleibt. Dabei ließen sich so manche fragwürdigen Zustände besonders dadurch beheben oder lindern, dass die Beteiligten an den zentralen Baustellen – Rechtsnatur der Akkreditierung, Legitimation der Beteiligten, Gesetzesvorbehalt – erst einmal für klare, transparente und dogmatisch verwertbare Regelungen sorgen. Leider kein Einzelfall im Hochschulrecht, hier aber besonders ausgeprägt ist der Eindruck, man habe es in dem an sich begrüßenswerten Willen, möglichst viele Interessengruppen einzubeziehen, und im Zuge einer allzu raschen, von der Aufbruchstimmung aus Bologna inspirierten Umsetzung neuer Ideen nicht so genau genommen mit Rechtsklarheit, Rechtsdogmatik und verlässlichen Strukturen. Eine wie auch immer begründete Schonfrist kann es aber auch dafür nun nicht mehr geben. Spätestens heute muss man sich der besagten Probleme annehmen, damit die in der Sache durchaus positiven Ideen und Effekte eines Akkreditierungswesens im Ergebnis auch zur Geltung kommen und nachhaltig zu einer verbesserten Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung im Hochschulwesen beitragen.

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert/ Bethge, Herbert: Besonderes Verwaltungsrecht - Bd. 1: Wirtschafts-, Umwelt-, Bau-, Kultusrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2000.

Axer, Peter: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung: ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen untergesetzlicher Normsetzung im Staat des Grundgesetzes, Tübingen 2000 (zugleich Habilitationsschrift Tübingen 1999).

Bachof, Otto: Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 – 102.

Battis, Ulrich: Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 4. Auflage, Stuttgart 1999.

Battis, Ulrich/ Kersten, Jens: Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die verhandelnde Verwaltung im Hochschulbereich, DVBl. 2003, S. 349 – 355.

Baumbach, Adolf/ Hopt, Klaus J.: Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), 35. Auflage, München 2012.

Becker, Ulrich/ Kingreen, Thorsten: SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, 3. Auflage, München 2012.

Behrends, Okko: Göttingen Stiftungsuniversität, Göttingen 2003.

Benz, Winfried/ Kohler, Jürgen/ Landfried, Klaus: Handbuch Qualität in Studium und Lehre, Stuttgart, Loseblattsammlung, Stand: 38. Ergänzungslieferung, August 2012.

Bettermann, Karl August: Zuständigkeitsfragen in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verwaltungsverfahrensrecht, in: Otto Bachof/Ludwig Heigl/ Konrad Redeker (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, S. 61 – 75.

Bieback, Karin: Zertifizierung und Akkreditierung: das Zusammenwirken staatlicher und nichtstaatlicher Akteure in gestuften Prüfungssystemen, Baden-Baden 2008 (zugleich Diss. Hamburg 2008).

Bleckmann, Albert: Staatsrecht 1 – Staatsorganisationsrecht: Grundlagen, Staatszielbestimmungen und Staatsorganisationsrecht des Bundes, Köln 1993.

Bleutge, Peter: Sachverständigenberuf und Sachverständigenrecht – Bestandsaufnahme und Verbesserungsvorschläge, in: GewArch 2007, S. 184 – 192.

Bouska, Wolfgang: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 02.11.2000, in: NZV 2001, S. 77.

Bretschneider, Falk/ Wildt, Johannes: Handbuch Akkreditierung von Studiengängen – Eine Einführung für Hochschule, Politik und Berufspraxis, 2.Auflage, Bielefeld 2007.

Brinktrine, Ralf: Akkreditierungsverfahren und -modelle nach Maßgabe des Hochschulrechts der Länder, WissR 42 (2009), S. 164 – 190.

Brohm, Winfried: Rechtsgrundsätze für normersetzende Absprachen, DÖV 1992, S. 1025 – 1035.

Brünneck, Alexander von: Verfassungsrechtliche Probleme der öffentlich-rechtlichen Stiftungshochschule, WissR 35 (2002), S. 21 – 44.

Bull, Hans Peter: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Auflage, Kronberg 1977 (zugleich Habilitationsschrift Hamburg 1972).

Ders.: Formenwahl, Formenwahrheit und Verantwortungsklarheit, in: Max-Emanuel Geis (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 545 - 563

Bull, Hans-Peter/ Mehde, Veit: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Auflage, Heidelberg 2005.

Burgi, Martin: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe: Staatsaufgabendogmatik, Phänomenologie, Verfassungsrecht, Tübingen, 1999 (zugleich Habilitationsschrift Konstanz 1998).

Ders.: „Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht“, in: Max-Emanuel Geis (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 581 - 594.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Auflage, München 2011.

Christoph, Joachim E.: Zur Akkreditierung theologischer Studiengänge, ZevKR 49 (2004), S. 253 – 271.

Ders.: Kirchen- und staatskirchenrechtliche Probleme der evangelisch-theologischen Fakultäten: neuere Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung des Bologna-Prozesses, Tübingen 2009 (zugleich Diss. Göttingen 2008).

Creifelds, Carl: Rechtswörterbuch, 19. Auflage, München 2007.

Czychowski, Manfred/ Reinhardt, Michael: Wasserhaushaltsgesetz (WHG): unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, 9. Auflage, München 2007.

Dallinger, Peter Bode, Christian, Dellian, Fritz: Kommentar zum Hochschulrahmengesetz, Tübingen 1978.

Degenhart, Christoph: Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55 (1996), 1.Bericht, S. 190 – 230.

Denninger, Erhard: Kommentar zum Hochschulrahmengesetz, München 1984.

Di Fabio, Udo: Die Verfassungskontrolle indirekter Umweltpolitik, NVwZ 1995, S. 1 – 8.

Ders.: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung (2. Bericht), VVDStRL 1997, S. 235 - 282.

Ders.: Privatisierung und Staatsvorbehalt, JZ 1999, S. 585 – 592.

Dolzer, Rudolf/ Vogel, Klaus/ Graßhof, Karin: Bonner Kommentar zum Grundgesetz – Bd. 2: Art. 5, Loseblattsammlung, 1950 ff., Stand: 158. Lieferung, November 2012 (zitiert: *Bearbeiter,* in: Bonner Kommentar zum GG).

Dreier, Horst: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Tübingen 1991.

Ders.: Kommentar zum Grundgesetz -
Bd. 1: Präambel, Artikel 1 - 19, 2. Auflage, Tübingen 2004,
Bd. 2: Artikel 20 – 82, 2. Auflage, Tübingen 2006.

Ehlers, Dirk: Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen, VerwArch 1983, S. 112 – 132.

Emde, Ernst Thomas Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, Berlin 1991 (zugleich Diss. Freiburg 1990).

Engel, Christoph: Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, Tübingen 1992.

Erbguth, Wilfried; Schlacke, Sabine: Umweltrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2010.

Erichsen, Hans Uwe: Repetitorium Öffentliches Recht, Jura 1982, S. 537 – 545.

Ders.: Bologna – und keine Alternative!, Die Polizei 2005, S. 125 – 132.

Erichsen, Hans-Uwe/ Ehlers, Dirk: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Berlin 2010.

Dies.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2002 (zitiert: *Bearbeiter,* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht 12.Auflage).

F.A. Brockhaus GmbH: Brockhaus Enzyklopädie in 30 Bänden, Bd. 1 / A-ANAT, 21. Auflage, Mannheim 2006.

Fehling, Michael: Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Die Verwaltung 35 (2002), S. 399 – 424.

Ders.: Hochschulen in der Rechtsform des öffentlichen Rechts, in: Kämmerer, Jörn-Axel/Rawert, Peter (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, Symposion, Köln 2003.

Fehling, Michael/ Ruffert, Matthias: Regulierungsrecht, Tübingen 2010.

Fiedler, Albrecht: Staatliches Engagement im Stiftungswesen zwischen Formenwahlfreiheit und Formenmissbrauch, Berlin 2004 (zugleich Diss. Dresden 2003).

Flämig, Christian/ Kimminich, Otto u.a.: Handbuch des Wissenschaftsrechts -
Bd. 1: Hochschulen,
Bd. 2: Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, Organisationen,
2.Auflage, Berlin/Heidelberg 1996
(zitiert: Bearbeiter, in: HdbWissR).

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973.

Freitag, Oliver: Das Beleihungsrechtsverhältnis – Rahmen, Begründung und Inhalt, Baden-Baden 2005 (zugleich Diss. Bochum 2004).

Frenz, Walter: Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen, Berlin 1992 (zugleich Diss. München 1991).

Gädtke, Horst, Temme, Heinz-Georg: BauO NRW: Kommentar, 11. Auflage, Neuwied u.a. 2008.

Klaus Ferdinand Gärditz: Die Lehrfreiheit – Wiederentdeckung oder Rückbau?, WissR 40 (2007), S. 67 – 93.

Ders.: Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, Tübingen 2009 (zugleich Habilitationsschrift Bayreuth 2008 – 2009).

Geiger, Harald: Rechtsschutzmöglichkeiten im Fahrerlaubnisrecht, SVR 2006, S. 121 – 125.

Gesmann-Nuissl, Dagmar/ Strübbe, Kai: Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DÖV 2007, S. 1046 – 1054.

Götz, Volkmar: Anmerkung zum Urteil des BayVGH vom 11.02.1974 (zur Rechtsnatur des TÜV), in: DÖV 1975, S. 211 – 212.

Götz, Volkmar/ Lukes, Rudolf: Zur Rechtsstruktur der Technischen Überwachungs-Vereine, 2. Auflage, Heidelberg 1980.

Götz, Volkmar: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.12.1989 (Grundstückskauf und Erschließungsbeiträge), DVBl. 1990, S. 441 – 442.

Gramm, Christof: Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001 (zugleich Habilitationsschrift Freiburg 1998).

Grawert, Rolf: Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967 (zugleich Diss. Heidelberg 1966).

Grimm, Reinhold R.: Akkreditierung – eine Erfolgsgeschichte? Fragen an den Vorsitzenden des Akkreditierungsrates, FuL 2009, S. 802 – 805.

Groß, Thomas: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999 (zugleich Habilitationsschrift Heidelberg 1999).

Ders.: Das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten – Zusätzliches zur Wissenschaftsfreiheit, DVBl. 2006, S. 721 – 728.

Grünewald, Klaus: Akkreditierung von Studiengängen nach nordrhein-westfälischem Hochschulrecht, NWVBl. 2011, S. 132 – 139.

Guckes, Ulrike: Revolutioniert der Bologna-Prozess die Juristenausbildung? An Modellen zur Umsetzung mangelt es nicht, AnwBl 2008, S. 670 – 671.

Gurlit, Elke: Verwaltungsvertrag und Gesetz: eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, Tübingen 2000 (zugleich Habilitationsschrift Berlin 2000).

Häberle, Peter: Berufsständische Satzungsautonomie und staatliche Gesetzgebung – zur Facharztentscheidung des BVerfG vom 9.5.1972, DVBl. 1972, S. 910 – 913.

Hailbronner, Kay/ Callies, Gralf Peter: Zusammenwirken von Hochschule und Staat beim Promotionszugang für Fachhochschulabsolventen, DÖV 1996, S. 345 – 355.

Hailbronner, Kay/ Geis, Max Emanuel: Hochschulrecht in Bund und Ländern -
Bd. 1: §§ 1 – 57e HRG,
Bd. 2: §§ 58 – 83 HRG, Landesrecht,
Heidelberg / München, Loseblattsammlung,
40. Aktualisierung, Mai 2012.

Hanau, Peter/ Pokorny, Christian: Allgemeines Verwaltungsrecht an Hochschulen in Nordrhein-Westfalen", in: Klaus Anderbrügge (Hrsg.), Dienst an der Hochschule – Festschrift für Dieter Leuze zum 70. Geburtstag, Berlin 2003.

Hansalek, Erik: Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, NVwZ 2006, S. 668 – 670.

Hartmer, Michael/ Detmer, Hubert: Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Heidelberg 2011.

Dies.: Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 1. Auflage, Heidelberg 2004.

Hebeler, Timo: Verfassungsrechtliche Probleme „besonderer" Rechtssetzungsformen funktionaler Selbstverwaltung – Die Richtlinien des Bundesausschusses für Ärzte und Krankenkassen, DÖV 2002, S. 936 – 942.

Heimburg, Sibylle von: Verwaltungsaufgaben und Private : Funktionen und Typen der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts, Diss. Univ. Berlin, Berlin 1981.

Heintzen, Markus: Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben und staatliche Verantwortung (1. Bericht), VVDStRL 62 (2003), S. 220 – 265.

Heitsch, Christian: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, DÖV 2007, S. 770 – 779.

Ders. Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidungen / Prozessuale Fragen, WissR 42 (2009), S. 136 – 163.

Hendler, Reinhard: Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip: zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft, Köln u.a. 1984 (zugl. Habilitationsschrift Göttingen 1983).

Ders.: Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung (1.Bericht), VVDStRL 65 (2006), S. 236 – 273.

Henckel, Jürgen-Peter/ Winter, Christian: Rechtshandbuch für Wissenschaft und Forschung: Recht von A-Z für den Wissenschaftsbereich, Hamburg 2003.

Hentschel, Peter: Kommentar zum Straßenverkehrsrecht: Straßenverkehrsgesetz, Straßenverkehrs-Ordnung, Fahrerlaubnis-Verordnung, Fahrzeug-Zulassungsverordnung, Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, Bußgeldkatalog, Gesetzesmaterialien, Verwaltungsvorschriften und einschlägige Bestimmungen des StGB und der StPO, 41. Auflage, München 2011

(zitiert: *Bearbeiter,* in: Hentschel, Straßenverkehrsrecht).

Herrmann, Wolfgang A. (Hrsg.): Wissenschaft „Made in Germany" – Zehn Jahre Hochschulreformen: Wie die deutschen Universitäten ihre Zukunft gestalten, VI. Symposium Hochschulreform, Veröffentlichung der Hanns-Martin Schleyer Stiftung, Band 75, München 2009.

Hillebrand-Middel, Christiane: Die Kraftfahrzeugüberwachung nach § 29 StVZO, Bonn 1989 (zugleich Diss. Bonn 1989).

Hochschulrektorenkonferenz (Hrsg.): Europäische Politprojekte für die Qualitätsbewertung im Bereich der Hochschulen – Bundesrepublik Deutschland, Nationaler Bericht, Bonn 1995.

Hochschulrektorenkonferenz (Hrsg.):

Schriftenreihe „Beiträge zur Hochschulpolitik“:

01/2001: Akkreditierung von Studiengängen - Zukunft der Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland Dokumentation zur Jahrestagung des Bad Wiesseer Kreises vom 1. bis 4. Juni 2000, Bonn Januar 2001,

07/2003: Wegweiser 2003 Qualitätssicherung an Hochschulen, Bonn September 2003,

03/2005: Akkreditierung und Evaluation - Zwei Ziele, ein Verfahren? Expertengespräch, Wissenschaftszentrum Bonn, 19./20. April 2004, Projekt Qualitätssicherung, Bonn März 2005,

01/2006: Von der Qualitätssicherung der Lehre zur Qualitätsentwicklung als Prinzip der Hochschulsteuerung, Band I und II, Projekt Qualitätssicherung, Bonn Januar 2006/August 2006,

03/2006: Perspektiven der Hochschulentwicklung in Deutschland im Lichte des Bologna-Prozesses, Dokumentation der 35. Jahrestagung des Bad Wiesseer Kreises, 5. Mai - 8. Mai 2005, Bonn März 2006,

05/2007: Bologna-Reader II - Neue Texte und Hilfestellungen zur Umsetzung der Ziele des Bologna-Prozesses an deutschen Hochschulen, Service-Stelle Bologna, Bonn Februar 2007,

08/2007: Verfahren der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung, Projekt Qualitätsmanagement, Bonn März 2007,

12/2007: Qualitätsorientierte Hochschulsteuerung und externe Standards, Beiträge zu einer Veranstaltung des Projekts Qualitätssicherung der Hochschulrektorenkonferenz am 2./3.11.2006 in Bonn, Projekt Qualitätsmanagement, Bonn September 2007,

06/2008: Aktuelle Themen der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung: Systemakkreditierung - Rankings - Learning Outcomes, Beiträge zu einer Veranstaltung des Projekts Qualitätsmanagement der Hochschulrektorenkonferenz am 5./6.11.2007 in Bonn, Bonn, Juli 2008.

Jeweils zitiert: *Bearbeiter,* in: HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik.

Höfling, Wolfram: Die Lehrfreiheit: Gefährdungen eines Grundrechts durch die neuere Hochschulrechtsentwicklung?, WissR 41 (2008), S. 92 – 105.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard: Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Symposion, Baden-Baden 1996.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schneider, Jens Peter: Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, Symposion, Hamburg 1996.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas: Grundlagen des Verwaltungsrechts - Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006.

Hoppe, Werner/ Bleicher, Herbert: Rechtsprobleme bei der Verfahrensprivatisierung von Standortauswahlverfahren im Abfallrecht, NVwZ 1996, S. 421 – 424.

Hoppe, Werner/ Bönker, Christian/ Grotefels, Susan: Öffentliches Baurecht, 4. Auflage, München 2010.

Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Auflage, Tübingen 1953.

Hufeld, Ulrich: Rechtsfragen zur Schließung von Studiengängen und Fakultäten, DÖV 1997, S. 1025 – 1034.

Ders.: Staatlicher Schutz der Universitas litterarum, DÖV 2002, S. 309 – 318.

Hufen, Friedhelm: Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, München 2011.

Ipsen, Knut: Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004.

Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland -

Bd. II: Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004,

Bd. III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2005,

Bd. IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg 2006,

Bd. V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3.Auflage, Heidelberg 2005,

Bd. VI: Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2008,

Bd. VII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009

(zitiert: *Bearbeiter,* in: Isensee/Kirchhof, HStR).

Dies.: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland - Bd. 3: Handeln des Staates, 2. Auflage, Heidelberg 1996

(zitiert: *Bearbeiter,* in: HStR, 2.Auflage).

Jachmann, Monika: Vereinbarungen über Erschließungsbeiträge im Rahmen von Grundstücksverträgen mit Gemeinden, BayVBl. 1993, S. 326 – 334.

Jäde, Henning/ Weiß, Josef: Das Zweite Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung baurechtlicher Verfahren, BayVBl. 1998, S. 7 – 18.

Jakobs, Michael: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, S. 97 – 102.

Jarass, Hans Dieter: Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), 9. Auflage, München 2012.

Jarass, Hans Dieter/ Pieroth, Bodo: Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, München 2012.

Jesch, Dietrich: Gesetz und Verwaltung, 2. Auflage, Tübingen 1968.

Jestaedt, Matthias: Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, Berlin 1993 (zugleich Diss. Bonn 1992).

Ders.: Demokratische Legitimation – quo vadis?, JuS 2004, S. 649 – 653.

Jochum, Heike: Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht: die normative Konnexität von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht und die Steuerungsleistung des materiellen Verwaltungsrechts, Tübingen 2004.

Kämmerer, Jörn Axel: Privatisierung: Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen, Tübingen 2001 (zugleich Habilitationsschrift Tübingen 1999 – 2000).

Ders. Privatisierung und Staatsaufgaben: Versuch einer Zwischenbilanz, DVBl. 2008, S. 1005 – 1016.

Kämmerer, Ullrich: Die Umsetzung des Umwelt-Audit-Rechts - unter besonderer Berücksichtigung des Umweltgutachters, Berlin 2001 (zugleich Diss. Münster 2000).

Kahl, Wolfgang: Der Verwaltungsakt – Bedeutung und Begriff, Jura 2001, S. 505 – 513.

Ders.: Hochschule und Staat – Entwicklungsgeschichtliche Betrachtungen eines schwierigen Rechtsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung von Aufsichtsfragen, Tübingen 2004.

Ders.: Hochschulräte – Demokratieprinzip – Selbstverwaltung, AöR 130 (2005), S. 225 – 262.

Karpen, Ulrich: Rechtmäßigkeit und Rechtsfolgen der Einstellung von Studiengängen an Universitäten, WissR 19 (1986), S. 47 – 58.

Kaufhold, Ann-Katrin: Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht? Zu Eigenständigkeit und Gehalt der Gewährleistung freier Lehre in Art. 5 Abs. 3 GG, Berlin 2006 (zugleich Diss. Freiburg 2004).

Kehm, Barbara: Struktur und Problemfelder des Akkreditierungssystems in Deutschland, Beiträge zur Hochschulforschung, Bd. 29, S. 78 – 97.

Kempen, Bernhard: „Schluss mit dem Zirkus“. Warum der Deutsche Hochschulverband das Akkreditierungssystem radikal umgestalten will, FuL 2009, S. 806 – 807.

Kersten, Jens: Alle Macht den Hochschulräten?, DVBl. 1999, S. 1704 – 1709.

Kilian, Matthias: Die Europäisierung des Hochschulraumes, JZ 2006, S. 209 – 214.

Kirchhof, Ferdinand: Rechtliche Grundlagen der Universitätsfinanzierung, JZ 1998, S. 275 – 282.

Kirchhof, Gregor: Rechtsfolgen der Privatisierung, AöR 132 (2007), S. 215 – 256.

Klindt, Thomas: Kommentar zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG), München 2007.

Kloepfer, Michael: Umweltrecht, 3.Auflage, München 2004.

Kluth, Frank: Der Prüfingenieur für Bauleistungen: zugleich ein Beitrag zur Beleihung Privater mit hoheitlichen Befugnissen, Frankfurt a.M. 2005 (zugleich Diss. Köln 2004).

Kluth, Winfried: Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, Tübingen 1997 (zugleich Habilitationsschrift Köln 1996).

Knack, Hans-Joachim: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 9.Auflage, Köln u.a. 2009.

Knoke, Thomas: Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz, Hamburg 1966 (zugleich Diss. Hamburg 1966).

Knopp, Lothar: Akkreditierung im verfassungsrechtlichen Zwielicht, in: Walther Zimmerli/Lothar Knopp, Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre – was heißt das nach Bologna, Tagungsband zum Symposium im Rahmen der Festwoche 20 Jahre BTU Cottbus im Juni 2011, Baden-Baden 2012.

Kopp, Ferdinand: Der beliehene Unternehmer, DVBl. 1970, S. 724 – 728.

Kopp, Ferdinand/ Ramsauer, Ulrich: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 13. Auflage, München 2012.

Kopp, Ferdinand/ Schenke, Wolf-Rüdiger: Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, München 2012.

Kothe, Peter: Das neue Umweltauditrecht, München 1997.

Kracht, Stefan: Das neue Steuerungsmodell im Hochschulbereich: Zielvereinbarungen im Spannungsbereich zwischen Konsens und hierarchischem Verwaltungsaufbau, Baden-Baden 2006 (zugleich Diss. Hagen 2005).

Krämer, Walter: „But we are Oxford" – Wider den Akkreditierungswahn, FuL 2009, S. 800 – 801.

Kunig, Philip/ Paetow, Stefan/ Versteyl, Ludger-Anselm: Kommentar zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 2. Auflage, München 2003.

Landmann, Robert von/ Rohmer, Gustav: Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften – Bd. 1: Gewerbeordnung, München, Loseblatt-Ausgabe, Stand: 61. Ergänzungslieferung, Juni 2012 (zitiert: *Bearbeiter,* in: Landmann/Rohmer, Gewerberecht).

Langerfeldt, Michael: Das novellierte Umweltauditgesetz, NVwZ 2002, S. 1156 – 1164.

Lege, Joachim: Die Akkreditierung von Studiengängen, JZ 2005, S. 698 – 707.

Leifer, Christoph: Das europäische Umweltmanagementsystem EMAS als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, Tübingen 2007 (Diss. Göttingen 2006).

Lenk, Andreas: Kunst- und Musikhochschulen im Reformprozess – Kunstadäquate Gesetzgebung am Beispiel des neuen Kunsthochschulgesetzes NRW -, DÖV 2009, S. 320 – 327.

Lindner, Josef Franz: Zum Rechtsstatus der Fakultät, WissR 40 (2007), S. 254 – 282.

Lorenz, Dieter: Die Rechtsstellung der Universität gegenüber staatlicher Bestimmung, WissR 11 (1978), S. 1–23.

Lüthje, Jürgen: Neue Grundsätze und Probleme des Hochschulrechts, NVwZ 1986, S. 342 – 348.

Mager, Ute: Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung (2.Bericht), VVDStRL 65 (2006), S. 274 – 315.

Dies.: Ist die Akkreditierung von Studiengängen an Hochschulen des Landes Baden-Württemberg verfassungsgemäß?, VBlBW 2009, S. 9 – 15.

Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian: Kommentar zum Grundgesetz – Bd. 1: Präambel, Art. 1 – 19, Bd. 2: Art. 20 – 82, Bd. 3: Art. 83 – 146, 6. Auflage, München 2010.

Mann, Thomas: Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft: Zur Fortentwicklung des Rechtsformenspektrums für öffentliche Unternehmen, Tübingen 2002 (zugleich Habilitationsschrift Köln 2001).

Ders.: Genehmigungsfreie Wohngebäude – Folgeprobleme einer Deregulierung im Bauordnungsrecht, in: Reinhard Hendler/Martin Ibler/José Martínez Soria (Hrsg.), Für Sicherheit, für Europa, Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, Göttingen 2005.

Ders.: Diskussionsbeitrag zu: Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung, VVDStRL 65 (2006), S. 331 – 332.

Ders.: Die Akkreditierung von Studiengängen – Ein Drahtseilakt zwischen Wissenschaftsfreiheit und demokratischer Legitimation, in: Heinig, Hans-Michael/Langenfeld, Christine/Mann, Thomas/ Möllers, Christoph, Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts - Arbeitstagung anlässlich der Eröffnung des Instituts für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht - Band 1, Göttingen 2011, S. 69 – 91.

Mann, Thomas/ Immer, Daniel: Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, RdJB 2007, S. 334 – 353.

Martini, Mario: Akkreditierung im Hochschulrecht – Institutionelle Akkreditierung, Programmakkreditierung, Prozessakkreditierung, WissR 41 (2008), S. 232 – 252.

Maunz, Theodor/ Dürig, Günter: Kommentar zum Grundgesetz –
Bd. I: Präambel – Art. 5,
Bd. III: Art. 17 – 27,
München, Loseblattsammlung, Stand: 64. Ergänzungslieferung, April 2012.

Maurer, Hartmut: Staatsrecht: Grundlage, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Auflage, München 2010.

Ders.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München 2011.

Maurer, Joachim: Zur Rechtsstellung der Fachbereiche, WissR 1977, S. 193 – 218.

Mayen, Thomas: Der Umweltgutachterausschuss – ein strukturelles Novum ohne hinreichende demokratische Legitimation, NVwZ 1997, S. 215 - 219.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Auflage, München 1924.

Merschmann, Alexander: Die Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen, NVwZ 2011, S. 847 – 848.

Merten, Jan Olaf: Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik – Zur Einbindung benannter Stellen in den Vollzug des Medizinprodukterechts, Berlin 2005 (zugleich Diss. Köln 2004).

Meyer, Susanne: Der Rechtsweg für Klagen gegen Akkreditierungsentscheidungen, DÖV 2010, S. 475 – 479.

Dies.: Akkreditierungssystem verfassungswidrig?, NVwZ 2010, S. 1010 – 1013.

Mickel, Wolfgang/ Bergmann, Jan: Handlexikon der Europäischen Union, 3. Auflage, Baden-Baden 2005.

Müller-Böling, Detlef: Ranking statt Akkreditierung?, FuL 2004, S. 548 – 549.

Müller-Terpitz, Ralf: Verfassungsrechtliche Implikationen der Akkreditierungsverfahren, WissR 42 (2009), S. 116 – 135.

Ders.: Neue Leitungsstrukturen als Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 44 (2011), S. 236 – 263.

Naderer, Heide: Akkreditierung und Akkreditierungsverfahren, Wissenschaftsmanagement 2000/1, S. 46 - 48.

Nipperdey, Thomas: Deutsche Geschichte: 1800 – 1866: Bürgerwelt und starker Staat, 6. Auflage, München 1993.

Nolte, Jakob Julius: Die Zuständigkeit des Bundes für das Hochschulwesen, DVBl. 2010, S. 84 – 92.

Obermayer, Klaus/ Fritz, Roland/ Allesch, Erwin: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied (u.a.) 1999.

Ohler, Christoph: Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 – 377.

Oldiges, Martin: Hochschulleitung und Hochschulverwaltung, in: Bernd Becker (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln 1993.

Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg u.a. 1968 (zugleich Habilitationsschrift Köln 1967 – 1968).

Ders.: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private (1.Bericht), VVDStRL 29 (1971), S. 137 – 209.

Pabst, Heiz Joachim: Intendiertes Ermessen und Normauslegung, VerwArch. 93 (2002), S. 540 – 560.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch: mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Auflage, München 2012.

Pautsch, Arne: Rechtsfragen der Akkreditierung, Wissenschaftsrecht, Bd. 38 (2005), S. 200 – 218.

Peine, Franz Joseph: Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, DÖV 1997, S. 353 – 365.

Ders.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, Heidelberg 2011.

Pelhak, Jürgen: Tierzuchtrecht: Kommentar zum Bundesrecht und zum bayerischen Landesrecht, 2.Auflage, München, Loseblattsammlung, 19. Aktualisierung, Oktober 2006.

Peters, Hans: Staatsaufgaben / Öffentliche Aufgaben, in: Rolf Dietz/Heinz Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70.Geburtstag, Bd. 2, München u.a. 1965, S. 877 – 895.

Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard: Staatsrecht 2: Grundrechte, 28. Auflage, Heidelberg 2012.

Preschel, Christina: Abbau der präventiven bauaufsichtlichen Prüfung und Rechtsschutz, DÖV 1998, S. 45 – 54.

Pünder, Herrmann: Zertifizierung und Akkreditierung – private Qualitätskontrolle unter staatlicher Gewährleistungsverantwortung, ZHR 170 (2006), S. 567 – 598.

Quapp, Ulrike: Akkreditierung – ein Angriff auf die Freiheit der Lehre, WissR 2010, S. 346 – 363.

Reich, Andreas: Kommentar zum Hochschulrahmengesetz (HRG), 5. Auflage, Bad Honnef 1996.

Ders.: Kommentar zum Hochschulrahmengesetz (HRG), 10. Auflage, Bad Honnef 2007.

Renck, Ludwig: Leistungsverwaltung und Wettbewerbsrecht, JuS 1978, S. 459 – 462.

Richter, Roland:	Akkreditierungs- und Anerkennungsverfahren im Hochschulsystem der USA, Beiträge zur Hochschulforschung, 24. Jahrgang 2002, S. 6 – 29.
Ritter, Jochen:	Die rechtliche Stellung des Umweltgutachters, Mainz 1998 (zugleich Diss. Mainz 1998).
Röhl, Hans Christian :	Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht: zur Entwicklung einer neuen europäischen Verwaltungsstruktur, Berlin 2000.
Ders.:	Organisationsrechtsfragen am Beispiel des Wissenschaftsrates und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, DV 29 (1996), S. 487 – 510.
Ruffert, Matthias:	Der transnationale Verwaltungsakt, DV 34 (2001), S. 453 – 485.
Sachs, Michael:	Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, München 2010.
Säcker, Franz-Jürgen/ Rixecker, Roland:	Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 6. Auflage, München 2012 (zitiert: MünchKomm-*Bearbeiter*).
Sauer, Hubert:	Rechtsnatur der Entscheidung des amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers beim Technischen Überwachungsverein über Bestehen oder Nichtbestehen der Fahrprüfung, DVBl. 1970, S. 486 – 492.
Schade, Angelika:	Akkreditierung – Gütesiegel für Bachelor- und Masterstudiengänge im Wettbewerb der Hochschulen, RdJB 2000, S. 389 – 397.

Scheel, Kurt-Christian: Benannte Stellen: Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBl 1999, S. 442 – 448.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Der rechtswidrige Verwaltungsvertrag nach dem VwVfG, JuS 1977, S. 281 – 292.

Ders.: Neue Fragen an die Wissenschaftsfreiheit, NVwZ 2005, S. 1000 – 1009.

Scherzberg, Arno: Grundfragen des verwaltungsrechtlichen Vertrages, JuS 1992, S. 205 – 215.

Schilling, Theodor: Der unfreiwillige Vertrag mit der öffentlichen Hand, VerwArch 1996, S. 191 – 211.

Schladebach, Marcus: Staatsverträge zwischen Ländern, VerwArch 2007, S. 238 – 261.

Schmidt, Karsten: Handelsrecht, 5. Auflage, Köln 2007.

Schmidt, Thorsten Ingo: Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Beliehenen, ZG 2002, S. 353 – 373.

Ders.: Die Zukunft der Kultusministerkonferenz, RdJB 2005, S. 335 – 342.

Schmidt am Busch, Birgit: Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, S. 533 – 542.

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Zum staatsrechtlichen Prinzip der Selbstverwaltung, in: Peter Selmer/Ingo von Münch (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin u.a. 1987, S. 249 – 264.

Ders.: Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329 - 390.

Ders.: Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen – Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 170, Berlin/New York 2001.

Ders.: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg 2008.

Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Krebs, Walter: Rechtsfragen städtebaulicher Verträge: Vertragstypen und Vertragsrechtslehren, Bonn-Bad Godesberg 1988.

Schmidt-Preuß, Matthias: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung (1.Bericht), VVDStRL 1997, S. 160 - 234.

Schmidt-Räntsch, Annette: Das neue EU-Umweltmanagementsystem, NuR 2002, S. 197 – 204.

Schneider, Hans: Gesetzgebung, 3. Auflage, Heidelberg 2002.

Schneider, Saskia Ria: Akkreditierung von Studiengängen im Gewährleistungsstaat, in: Ulrich Smeddinck (Hrsg.), Aspekte der deregulierten Hochschule – Ein Beispiel für Lehrforschung, Speyerer Arbeitsheft Nr. 189, Speyer 2007.

Schoch, Friedrich: Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Jura 2004, S. 612 – 618.

Schoch, Friedrich/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Pietzner, Rainer: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Bd. 1, München, Loseblattsammlung, Stand: 24. Ergänzungslieferung, August 2012.

Schöbel, Heino: Die Bologna-Erklärung und die Juristenausbildung, BayVBl. 2007, S. 97 – 106.

Ders.: Einführung des Bologna-Modells in der deutschen Juristenausbildung?, BayVBl. 2012, S. 385 – 393.

Scholl, Patrick: Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, Baden-Baden 2005 (zugleich Diss. Freiburg 2004).

Schulze-Fielitz, Helmuth: Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte, JZ 1993, S. 773 – 781.

Ders.: Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber, in: Paul Kirchhof: Staaten und Steuern - Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, S. 311 – 330.

Schuppert, Gunnar Folke Selbstverwaltung als Beteiligung Privater an der Staatsverwaltung, in: Albert von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 183 – 205.

Ders.: Verwaltungswissenschaft, Baden-Baden 2000.

Schuster, Hermann-Josef/ Stenbock-Fermor, Friedrich Graf: Überlegungen zur Eigenart der Hochschulverwaltung, WissR 1 (1968), S. 28 – 46.

Seidel, Achim: Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht – Münchner Universitätsschriften, Band 151, München 2000 (zugleich Diss. München 2000).

Seifart, Werner/ Campenhausen, Axel von: Stiftungsrechts-Handbuch, 3.Auflage, München 2009.

Sellmann, Christian: Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung, NVwZ 2008, S. 817 – 823.

Shirvani, Foroud: New Public Management und europäische Agenturen: Transparenzfragen bei der Modernisierung der Verwaltungsorganisation, DÖV 2008, S. 1 – 10.

Siekmann, Helmut: Die Bestimmung der akademischen Lehre durch hochschulfremde Einrichtungen, Königstein 1978.

Siever, Marco: Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung im deutschen Hochschulsystem: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Baden-Württemberg, Hamburg 2011 (zugleich Diss. Tübingen 2011).

Smeddinck, Ulrich: Die deregulierte Hochschule, DÖV 2007, S. 268 – 279.

Smend, Rudolf: Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 44 – 74.

Stadler, Gerrit: Die Beleihung in der neueren Bundesgesetzgebung, Hamburg 2002 (zugleich Diss. Regensburg 2001).

Starck, Christian: Organisation und Finanzierung als Hilfen zur Grundrechtsverwirklichung, in: 25 Jahre Bundesverfassungsgericht: 1951 – 1976; Festakt aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 18.November 1976, Bd. II, Heidelberg 1976, S. 480 ff. – 526.

Ders.: Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat: Landesberichte und Generalbericht, Baden-Baden 1988.

Steiner, Udo: Öffentliche Verwaltung durch Private - Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 10, Hamburg 1975 (Habilitationsschrift Erlangen-Nürnberg 1972).

Ders.: Rechtsstaatliche Bedingungen der Rechtswirkung privater Bewertungsakte im öffentlichrechtlichen Bereich – gleichzeitig Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.12.1980, NJW 1981, S. 2452 – 2453.

Ders.: Neues vom Beliehenen, in: Hartmut Bauer (Hrsg.): Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, München 2006, S. 293 – 303.

Steiner, Udo/ Westermann, Harm-Peter: Der Vergütungsanspruch des Prüfingenieurs für Bauleistungen, DB 1975, S. 533 – 538.

Stelkens, Paul: Die Stellung des Beliehenen innerhalb der Verwaltungsorganisation, NVwZ 2004, S. 304 – 308.

Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, München 2008.

Stelkens, Ulrich: Verwaltungsprivatrecht: zur Privatrechtsbindung der Verwaltung, deren Reichweite und Konsequenzen, Berlin 2005 (zugleich Habilitationsschrift Saarbrücken 2003).

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland-

Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984,

Bd. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980.

Stüber, Jessica: Akkreditierung von Studiengängen – Qualitätssicherung im Hochschulrecht vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklungen im Bildungssektor, insbesondere des Bologna- Prozesses, Frankfurt a.M. 2009 (zugleich Diss. Münster 2008).

Tettinger, Peter J.: Der Immissionsschutzbeauftrage – ein Beliehener?, DVBl. 1976, S. 752 – 759.

Ders.: Selbstverwaltung durch öffentlich-rechtliche Anstalten, in: Adamiak, Barbara (Hrsg.), Administracja publiczna w panstwie prawa: ksiega jubileuszowa dla Profesora Jana Jendroski (Festschrift für Jan Jendroska), Wroclaw 1999, S. 399 – 410.

Tettinger, Peter J./ Mann, Thomas/ Salzwedel, Jürgen: Wasserverbände und demokratische Legitimation, Studien zum Öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Band 67, München 2000.

Tettinger, Peter J./ Wank, Rolf/ Ennuschat, Jörg: Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Auflage, München 2011.

Tettinger, Peter J./ Erbguth, Wilfried/ Mann, Thomas: Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2012.

Thieme, Werner: Deutsches Hochschulrecht: das Recht der Universitäten sowie der künstlerischen und Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Köln (u.a.) 2004.

Tilch, Horst/ Arloth, Frank: Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 1: A – F, 3.Auflage, München 2001.

Trute, Hans-Heinrich: Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 950 – 964.

Ders.: Die Rechtsqualität von Zielvereinbarungen und Leistungsverträgen im Hochschulbereich, WissR, Bd. 33 (2000), S. 134 – 160.

Tünnesen-Harmes, Christian: Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 1334 – 1342.

Vedder, Christoph: Intraföderale Staatsverträge: Instrumente der Rechtssetzung im Bundesstaat, Baden-Baden 1996 (Habilitationsschrift München 1989).

Versteyl, Ludger-Anselm/ Mann, Thomas/ Schomerus, Thomas: Kreislaufwirtschaftsgesetz, 3. Auflage, München 2012.

Vogel, Klaus: Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand: eine verwaltungsrechtliche Untersuchung, Hamburg 1959.

Voßkuhle, Andreas: Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben und staatliche Verantwortung (2. Bericht), VVDStRL 62 (2003), S. 266–335.

Ders.: Strukturen und Bauformen ausgewählter neuer Verfahren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann (Hrsg), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2002, S. 277 - 347.

Wahl, Rainer: Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte - Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, S. 409 – 418.

Warmke, Reinhard: Verwaltungsabkommen in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Überblick, Die Verwaltung (Verw.) 24 (1991), S. 455 – 465.

Weiß, Holger Tobias: Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, Baden-Baden 2008 (zugleich Diss. Freiburg 2007).

Wex, Peter: Bachelor und Master - Die Grundlagen des neuen Studiensystems in Deutschland, Berlin 2005.

Wilhelm, Kerstin: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, Berlin 2009 (zugleich Diss. Trier 2008).

Wilrich, Thomas: Kommentar zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG), Berlin 2004.

Wörner, Johann Dietrich: „Akkreditierung – freiwilliger Akt der Hochschule" – Fragen an den Vorsitzenden des Akkreditierungsverbundes für Ingenieursstudiengänge, FuL 2000, S. 510 – 515.

Wolff, Hans J.: Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR 1950/51, S. 205 – 217.

Wolff, Hans J./ Bachof, Otto/ Stober, Rolf/ Kluth, Winfried: Verwaltungsrecht – Band I, 12. Auflage, München 2007.

Wolff, Hans J./ Bachof, Otto/ Stober, Rolf: Verwaltungsrecht – Band III, 5. Auflage, München 2004.

Wulffen, Matthias von/ Schlegel, Rainer: Der Bologna-Prozess und seine Auswirkungen auf die Justiz, NVwZ 2005, S. 890 – 895.

Zehetmair, Hans: 50 Jahre Kultusministerkonferenz – Neue Entwicklungen im Kulturföderalismus, RdJB 1998, S. 133 – 144.

Ziekow, Jan, Siegel, Thorsten: Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages, VerwArch 2003, S. 593 – 608.

Wichtige Internetquellen

Homepages wichtiger Beteiligter am Akkreditierungssystem:

Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland:
www.akkreditierungsrat.de

Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF):
www.bmbf.de

Hochschulrektorenkonferenz (HRK):
www.hrk.de

Kultusministerkonferenz (KMK):
www.kmk.org

ACQUIN:	www.acquin.org
AHPGS:	www.ahpgs.de
AKAST:	www.akast.info
AQA:	www.aqa.ac.at
AQAS:	www.aqas.de
ASIIN:	www.asiin.de
Evalag:	www.evalag.de
FIBAA:	www.fibaa.org
OAQ:	www.oaq.ch
ZEvA:	www.zeva.org

Dokumente der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland:

- Satzung der „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ - nachfolgend: Stiftungssatzung -, MBl. NRW 2006, S. 431, i.d.F. vom 10.02.2012, MBl. NRW. 2012, S. 164, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Satzung.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stiftungssatzung.

- (Muster-)Vereinbarung zwischen der „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ - nachfolgend: Akkreditierungsrat - und der Agentur, beschlossen am 08.12.2009, in der Fassung vom 28.06.2012, Drs. AR 56/2012, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Mustervereinbarung.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Mustervereinbarung.

- Beschluss des Akkreditierungsrates vom 08.12.2009, in der Fassung vom 23.02.2012: Regeln des Akkreditierungsrates für die Akkreditierung von Studiengängen und für die Systemakkreditierung, Drs. AR 25/2012, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Regeln_Studiengaenge_aktuell.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Regeln für die Programm- und Systemakkreditierung.

- Beschluss des Akkreditierungsrates vom 08.12.2009, in der Fassung vom 10.12.2010: Regeln des Akkreditierungsrates für die Akkreditierung von Agenturen, Drs. AR 86/2010, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Beschluss_Regeln_Agenturen_10122010.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Regeln für die Akkreditierung von Agenturen.

- Beschluss des Akkreditierungsrates vom 14.01.2011: Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems, Drs. 01/2011, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Startseite/2011_01_Weiterentwicklung.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems 2011.

- Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und die Einrichtung von Studiengängen mit den Abschlüssen Bachelor/Bakkalaureus und Master /Magister in den einzelnen Bundesländern (Stand: 17.06.2011), abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Stiftung/recht.Grundlagen/ Akkreditierung_und_Genehmigung2011.pdf (Abruf am 10.12.2012),

zitiert:: *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland*, Rechtsgrundlagen für die Akkreditierung und Einrichtung von Studiengängen (Stand: 2011).

Dokumente der Hochschulrektorenkonferenz (chronologisch sortiert):

- Beschluss vom 06.07.1998: Akkreditierungsverfahren, abrufbar unter http://www.kmk.org/doc/beschl/akkredit.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Empfehlung des 104. HRK-Senates vom 12.06.2007: Weitere Entwicklung der Systemakkreditierung, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/HRK/HRK_Empfehlung_Weiterentwicklung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 14.10.2008: Akkreditierung als wissenschaftsnahe Qualitätssicherung konsequent umsetzen und weiterentwickeln, abrufbar unter http://www.hrk.de/109_4547.php (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 24.04.2012: Zur Weiterentwicklung des Akkreditierungssystems – Gestaltung des Institutionellen Qualitätsaudits, abrufbar unter http://www.hrk.de/uploads/media/HRK_Beschluss_Audit_2012.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Dokumente der Kultusministerkonferenz (chronologisch sortiert):

- Beschluss vom 03.12.1998: Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor- und Masterstudiengänge, abrufbar unter http://www.kmk.org/doc/beschl/akkredit.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 01.03.2002: Künftige Entwicklung der länder- und hochschulübergreifenden Qualitätssicherung in Deutschland, abrufbar unter http://www.kmk.org/doc/beschl/akkredit.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 12.06.2003: 10 Thesen zur Bachelor- und Masterstruktur in Deutschland, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_030612_10ThesenB_Mstruktur.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 24.05.2002 i.d.F. vom 15.10.2004: Statut für ein länder- und hochschulübergreifendes Akkreditierungsverfahren, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_041015_Statut_ausserKraft.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 15.10.2004: Eckpunkte für die Weiterentwicklung der Akkreditierung in Deutschland, abrufbar unter http://www.kmk.org/doc/beschl/eckpunkte_akk.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Ländervereinbarung zur Stiftung „Stiftung: Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland" – Beschluss der KMK vom 16.12.2004, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_041216_Laendervereinbarung.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 21.04.2005: Qualifikationsrahmen für deutsche Hochschulabschlüsse, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_050421_Qualifikationsrahmen.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 22.09.2005: Qualitätssicherung in der Lehre, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_050922_Qualitaetssicherung_Lehre.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 15.06.2007: Grundsatzentscheidung zur Einführung der Systemakkreditierung ab 2008, abrufbar unter http://www.bildungsspiegel.de/aktuelles/kmk-systemakkreditierung-ab-2008.html?Itemid=262 (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 15.10.2009: Weiterentwicklung des Bologna-Prozesses, abrufbar unter
http://www.kmk.org/presse-und-aktuelles/meldung/weiterentwicklung-des-bologna-prozesses.html (Abruf am 10.12.2012).

- Ländergemeinsame Strukturvorgaben gemäß § 9 Abs. 2 HRG für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen - Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003 i.d.F. vom 04.02.2010, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/kmk/KMK_LaendergemeinsameStrukturvorgaben.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Beschluss vom 10.03.2011: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Umsetzung des Bologna-Prozesses, abrufbar unter
http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/2011/2011_03_10-Bestandsaufnahme-Bologna-Prozess.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Sonstige Dokumente zum Akkreditierungswesen:

- *S.Bieri u.a.,* Bericht der Gutachtergruppe „Evaluation des Akkreditierungsrates" vom 24.09.2001, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/Sonstige/Evaluationsbericht.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland vom April 2008, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Dokumente/Sonstige/Ergebnisbericht_Evaluation_AR_final.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- *Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland,* Stellungnahme zum Ergebnisbericht zur Evaluierung der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland – Beschluss des Akkreditierungsrates vom 11.07.2008, abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/Beschluesse_AR/Stellungnahme_Evaluation_2008.pdf (Abruf am 10.12.2012).

- *European Association for Quality Assurance in Higher Education,* Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area vom 01.02.2005, abrufbar unter http://www.enqa.eu/files/ESG_3edition%20%282%29.pdf (Abruf am 10.12.2012).

Alle weiteren Internetquellen sind im Text jeweils konkret und in vollem Umfang angegeben.

Die Akkreditierung von Studiengängen bietet auch fast 15 Jahre nach ihrer Einführung politisch wie juristisch beträchtlichen Anlass zur Diskussion. Die stetige Fortentwicklung des Akkreditierungsverfahrens, die zunehmende Bedeutung von Qualitätssicherung sowie die immer wieder aufflammende Debatte um den Bologna-Prozess sorgen dafür, dass das Thema aktuell und lebendig bleibt. Die vorliegende Dissertation widmet sich neben der hochschulpolitischen Entwicklung den vielfältigen verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Problemen des Akkreditierungswesens an deutschen Hochschulen. Dabei kommen zum einen altbekannte Fragen zur Rechtsnatur der Akkreditierung oder dem Grundrechtseingriff durch die Akkreditierungspflicht zur Sprache. Des Weiteren geht es aber auch um neue Herausforderungen wie die Systemakkreditierung und um bisher nur wenig erörterte Themen wie die Vertragsverhältnisse der Beteiligten, die demokratische Legitimation der Akkreditierungsverwaltung sowie die Rechtsnatur ihrer Beschlüsse. Außerdem zieht die Arbeit systematische Vergleiche zu Rechtsgebieten mit ähnlichen Strukturen; dabei nimmt sie u.a. Stellung zu weiteren Fragen der Hochschulmodernisierung, der Privatisierungsdebatte und des Verwaltungsorganisationsrechts.



ISBN: 978-3-86395-106-1
ISSN: 2191-4583

Universitätsverlag Göttingen